

الأوسط

من السنن والإجماع والاختلاف

تصنيف

أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري

ت ٣١٨ هـ

راجعه وعلق عليه

أحمد بن سليمان بن أيوب

المجلد السابع

تحقيق

محيي الدين البكاري

قرأه ونقحه

الدكتور/ عبد الله الفقيه

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

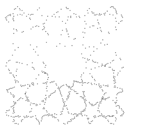






إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

رقم الإيداع بدار الكتب
2009 / 13769



الطبعة الثانية

1431 هـ - 2010 م

دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث
١٨ شارع أحمد حسن - حي الجامعة - الفيوم
ت ٠١٠٠٠٥٩٢٠٠
Kh_rbat@hotmail.com




الأوسط
٧

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدعوى والبينات



كتاب الدعوى والبينات

قال الله -جل وعز-: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾[1]، وقال -جل ثناؤه-: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾[2].

* * *

ذكر تحذير النبي ﷺ أمته عقوبة من أخذ مالاً بغير حقه

٦٥٥٧- حدثنا محمد بن علي، قال: أخبرنا عبد الرزاق، عن الثوري، عن منصور، والأعمش، عن أبي وائل، قال: قال عبد الله: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحلف رجل علىٰ يمين صبر يقتطع بها مالًا هو فيها فاجرًا إلا لقي الله وهو عليه غضبان**» قال: فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[3] الآية. فجاء الأشعث بن قيس -وعبد الله يحدثهم- فقال: فِيَّ

---

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) النساء: ٥٨.

(٣) آل عمران: ٧٧.

نزلت وفي رجل خاصمته في بئر فقال النبي ﷺ: «ألك بينة»؟ فقلت: لا فقال رسول الله ﷺ: «فتحلف». فأبيت. قلت: إذًا يحلف. قال: فنزلت: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ﴾ الآية ففيَّ نزلت[١].

٦٥٥٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا أبو عوانة، عن سليمان الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حلف علىٰ يمين صبرًا يقتطع بها مال ٱمرئ، لقي الله وهو عليه غضبان**» قال: فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلىٰ آخر الآية. قال: فدخل الأشعث بن قيس فقال: ما يحدثكم أبو عبد الرحمن. قال: قلنا كذا وكذا. قال: فقال: فِيَّ أنزلت كانت لي بئر في أرض ابن عم لي قال: فقال رسول الله ﷺ: «**بينتك أو يمينه**». قال: فقلت: إذًا يحلف يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «**من حلف علىٰ يمين صبر ليقتطع بها مال ٱمرئ مسلم وهو فيها فاجر؛ لقي الله وهو عليه غضبان**»[٢].

* * *

ذكر ما يفعله الحاكم إذا تقدم إليه الخصمان وتعريفه إياهما وجه الحكم عليهما

٦٥٥٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا أبو الأحوص، قال: حدثنا سماك، عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلىٰ رسول الله ﷺ فقال الحضرمي إن

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٨٣، ٧١٨٤) عن عبد الرزاق به.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٤٩، ٤٥٥٠) عن حجاج بن منهال به.

هٰذا قد غلبني علىٰ أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «**ألك بينة؟**» قال: لا قال: «**فلك يمينه**». قال: يا رسول الله، هو رجل فاجر ليس يبالي ما حلف عليه ليس يتورع من شيء. قال النبي ﷺ: «**ليس لك منه إلا ذلك**». قال: فانطلق يحلف، فلما أدبر قال رسول الله ﷺ: «**أما إنه إن يحلف علىٰ ماله ليأكله ظلمًا [ليلقين]**[1] **الله وهو عنه معرض**»[2]

قال أبو بكر: وقد يستدل بعض أهل العلم باللفظة التي في هٰذا / ٣/٦٠ب الحديث، وهي قوله: «**فانطلق ليحلف**» علىٰ أن من وجبت عليه يمين بالمدينة حلف عند منبر رسول الله ﷺ؛ لأن النبي لم يستحلفه بحضرته وإنما أمر باستحلافه، ويؤكد ذلك قوله: فلما أدبر قال رسول الله. وفي حديث الشعبي، عن الأشعث بن قيس[3]، وقد ذكرته في المختصر الأول قال: فلما ولىٰ به ليحلف؛ دليل علىٰ أن اليمين كانت عند منبره إن شاء الله تعالىٰ[4] قال: وفي الخبر دليل علىٰ أن طول الأيام

(١) في «الأصل»: ليلقن. والمثبت من «الإقناع» (٢/ ٥١٥).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٢/ ١٤-١٥ رقم ١٧) من طريق مسدد به ، وهو عند مسلم (١٣٩/ ٢٢٣) من طرق أخرىٰ عن أبي الأحوص به.

(٣) أخرجه من طريق الشعبي الحاكم في «مستدركه» (٤/ ٣٢٨) ، والطبراني في «المعجم الكبير» (١/ ٢٣٣) بنحوه.

وأخرجه أبو داود برقم (٣٢٤٤) وغيره عن كردوس الثعلبي عن الأشعث وفيه: فتهيأ سنان لليمين.

(٤) وقال الحافظ في «الفتح» (١١/ ٥٧٢) عقب حديث ابن مسعود قبل السابق: وفيه إشارة إلىٰ أن لليمين مكانًا يختص به لقوله في بعض طرقه: فانطلق ليحلف، وقد عهد في عهده ﷺ الحلف عند منبره ، وبذلك ٱحتج الخطابي =

لا يبطل حقًا وفي حديث آخر: وثب علىٰ أرض كانت لأبي في الجاهلية[١].

* * *

ذكر الأخبار المثبتة أن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه

٦٥٦٠- أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرني ابن وهب، قال: أخبرني ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن عبد الله بن عباس، عن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم (ادعىٰ)[٢] الناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعىٰ عليه**»[٣].

٦٥٦١- حدثنا إبراهيم بن إسحاق، قال: حدثنا هشام أبو الوليد، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن سماك بن حرب، عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه قال: ٱختصم رجلان إلىٰ نبي الله ﷺ فقال أحدهما: إن هٰذا وثب علىٰ أرض كانت لأبي في الجاهلية. وقال الآخر: أرضي وفي يدي. قال: «**لك بينة**»؟ قال: لا. قال: «**فيمينه**». قال: فإنه لا يبالي

= فقال: كانت المحاكمة والنبي ﷺ في المسجد فانطلق المطلوب ليحلف فلم يكن ٱنطلاقه إلا إلى المنبر؛ لأنه كان في المسجد، فلابد أن يكون ٱنطلاقه إلىٰ موضع أخص منه.

(١) يأتي تخريجه إن شاء الله تعالىٰ.

(٢) كذا «بالأصل»، وكذا في «الإقناع» للمصنف (٢/ ٥١٩). وعند الدارقطني ومسلم وغيرهما «لادعىٰ»

(٣) أخرجه الدارقطني (٩) من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم به. ومسلم (١٧١١) من طريق آخر عن ابن وهب به، وأخرجه البخاري بنحوه (٤٥٥٢) من طريق ابن جريج به.

ما حلف عليه. قال: «**ليس لك إلا ذلك**»[(١)].

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه[(٢)]، ومعنىٰ قوله: «**البينة على المدعي**» أي يستحق بها إلا أنها واجبة عليه يؤخذ بها ومعنىٰ قوله: «**اليمين على المدعىٰ عليه**» أي يبرأ بها إلا أنها واجبة يؤخذ بها علىٰ كل حال[(٣)]، كما زعم بعض من أوجب علىٰ من لم يحلف إذا وجبت عليه اليمين الحبس.

وفي هٰذا الخبر من البيان أن الحاكم يبدأ فيسأل المدعي البينة.

وفي قوله للمدعي «**ليس لك منه إلا ذلك**» دليل علىٰ أن البراءة تقع له من دعوىٰ صاحبه إذا حلف.

وفي قوله في الخبر الذي ذكرناه قيل: هو رجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه؛ بيان علىٰ أن لا تباعة للخصم علىٰ خصمه فيما خاطبه به من مثل هٰذا وشبهه[(٤)].

قال أبو بكر: فإذا تقدم الخصمان إلى الحاكم، فادعىٰ أحدهما علىٰ صاحبه شيئًا نظر فيما يدعيه فإن كان ذلك معلومًا سأل المدعىٰ عليه عن

---

(١) أخرجه أبو عوانة في «صحيحه» (٦٠٠٤) من طريق أبي الوليد به.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ١٥٠).

(٣) كذا ولعله سقط من الأصل لفظة: لا. والمعنىٰ غير مستقيم.
وانظر: «الفتح» (٥/ ٣٣٤).

(٤) قال الحافظ في «الفتح» (١١/ ٥٧٢): ذهب بعض العلماء إلىٰ أن كل ما يجري بين المتداعيين من تساب بخيانة وفجور هدر لهٰذا الحديث، وفيه نظر لأنه إنما نسبه إلى الغصب في الجاهلية وإلى الفجور وعدم التوقي في الأيمان في حال اليهودية فلا يطرد ذلك في حق كل أحد.

ما ٱدعىٰ فإن أقر به، وسأل المدعي الحاكم إثبات ذلك في كتاب أثبته له، وأشهد عليه، أن يدفع إليه ما أقر له به أمره بدفعه إليه. فإن فعل برئ وإن ٱمتنع أن يدفعه إليه وسأل حبسه. ففي قول أكثر أهل العلم يأمر بحبسه إلا أن يعلم الحاكم أنه [معدم][(١)] لا مال له فلا يسعه حبسه لقول الله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(٢)].

وإن أنكر المدعىٰ عليه سأل الحاكم المدعي بينة تشهد له بما يدعي فإن أتاه بشاهدي عدل أو رجل وامرأتين يشهدان له بما ٱدعى ٱستحق ما ٱدعىٰ. ووجب على الحاكم أن يقضي له بحقه، وإن ذكر أن لا بينة له وسأل ٱستحلافه ٱستحلفه له.

فإن ٱدعى المشهود عليه بعد أن أقام المدعي البينة أنه قد قبض ذلك منه، وسأل ٱستحلافه أحلف علىٰ دعواه وأقر المدعىٰ عليه بالخروج من المال وليس للحاكم ٱستحلاف المدعىٰ عليه حتىٰ يسأله المدعي ذلك، فإن كان المدعي جاهلًا عرفه أن له أن يستحلفه ثم الأمر في يمينه أمر المدعي، وإذا وقف المدعي عن ٱستحلاف خصمه لم يجز للحاكم أن يستحلفه حتىٰ يسأل ذلك المدعي.

---

(١) في «الأصل»: مقدم. والمثبت من «الإقناع» (٢/ ٥١٦) وهو الصواب.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

جماع أبواب الأيمان التي يجب استحلاف الخصوم عليها

ذكر كيفية اليمين التي يجب أن يستحلف بها من يجب اليمين عليه

اختلف أهل العلم في كيفية اليمين التي يحلف بها المدعىٰ عليه: / ٣/ ١٦١أ فقالت طائفة: يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو، كذلك قال مالك بن أنس[(١)]، وفيه قول ثان وهو أن يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية. هكذا قال الشافعي[(٢)] وقد قال في كتاب القسامة في باب القتل[(٣)] يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ما قتل فلانًا ولا أعان علىٰ قتله. وذكر كلامًا وحكىٰ عن النعمان أنه قال: يحلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو ما له عليك هٰذا المال ولا أقل منه فإن اتهمه القاضي غلظ عليه وقال: احلف فقل: والله الذي لا إلٰه إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ما له عليك هٰذا المال ولا أقل منه. وقالت طائفة: يستحلف بالله لا يزاد عليه[(٤)].

---

(١) «المدونة» (٤/ ٥٤- باب في استحلاف المدعىٰ عليه). وقال مالك: لا يزيد علىٰ ذلك.

(٢) «الأم» (٦/ ٣٦٠- باب الامتناع من اليمين وكيف اليمين).

(٣) «الأم» (٦/ ١٢٧- باب كيف اليمين على الدم).

(٤) ذكر ابن حزم خلاف العلماء في ذلك، ونقل أقوالهم في «المحلىٰ» (٩/ ٣٨٣) تحت =

قال أبو بكر: وبأي ذلك ٱستحلفه الحاكم يجزئ غير أن الذي أحب أن يستحلفه بالله الذي لا إلٰه إلا هو. ٱستدلالا بحديث ابن عباس.

٦٥٦٢- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا أبو الأحوص قال: حدثنا عطاء بن السائب، عن أبي يحيىٰ، عن ابن عباس قال: جاء خصمان يختصمان إلى النبي ﷺ فادعىٰ أحدهما على الآخر حقًا. فقال رسول الله ﷺ للمدعي: «**أقم بينتك علىٰ حقك**». قال: ليس لي بينة. فقال رسول الله ﷺ للآخر: «**احلف بالله الذي لا إلٰه إلا هو ما له عندك شيء**» قال: فحلف(١).

قال أبو بكر: فإن ٱستحلف حاكم بالله أجزأ، قال عثمان لابن عمر: تحلف بالله لقد بعته وما به داء علمته(٢).

قال أبو بكر: وليس للقاضي أن يستحلف بالطلاق والعتاق والحج والسبيل، وما أشبه ذلك. لا أعلم أحدًا من أهل العلم يرىٰ أن يستحلف بشيء من ذلك.

* * *

= مسألة: ليس علىٰ من وجبت عليه يمين أن يحلف إلا بالله تعالىٰ أو باسم من أسماء الله تعالىٰ في مجلس الحاكم فقط.

(١) أخرجه أبو داود (٣٦١٥) مختصرًا، عن مسدد به. قلت: وإسناده ضعيف وأعله ابن حزم بعلتين فقال: أحدهما: أنه عن أبي يحيىٰ وهو مجروح قطعت عرقبتاه في التشيع. والثاني: أن أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب إلا بعد ٱختلاط عطاء.... ٱنظر: «المحلىٰ» (٩/ ٣٨٨).

(٢) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٩/ ٣٧٣).

ذكر أستحلاف أهل الكتاب

قال أبو بكر: دخل في جملة قول النبي ﷺ: «واليمين على المدعىٰ عليه» المسلمون وأهل الكتاب، الرجال والنساء، الأحرار والعبيد؛ لأن النبي ﷺ لم يفرق بين مسلم وذمي في ذلك، واختلفوا في المواضع التي يستحلف فيها أهل الكتاب وفي كيفية أيمانهم. فقالت طائفة: يستحلفون بالله، هٰذا قول مسروق، وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وشريح، وكعب بن سُوْر[(١)]، وبه قال مالك[(٢)] والثوري، وأبو عبيد غير أن كعب بن سُوْر قال: أذهبوا به إلى المذبح واجعلوا التوراة في حجره، والإنجيل علىٰ رأسه. وقال النخعي: يغلظ عليهم بدينهم، وقال شريح: أدخلوه الكنيسة واستحلفوه حيث ذكره، وقال مالك: يحلف النصراني حيث يعظم من الكنائس وغيرها.

وفيه قول ثان: روينا عن شريح أنه كان يستحلف أهل الكتاب بدينهم.

وروينا عن الشعبي أن نصرانيًّا قال له: أحلف بالله. فقال الشعبي: لا يا خبيث، قد فرطت في الله ولٰكن أذهب إلى البيعة واستحلفه فاستحلفه بما يستحلف به مثله. وقال كعب بن سور في يهودي: أدخلوه الكنيسة، وضعوا التوراة علىٰ رأسه، واستحلفوه بالذي أنزل.

وقال الشافعي[(٣)]: ويحلف الذميون في بيعهم وحيث يعظمون. وقال

---

(١) هو قاضي البصرة وليها لعمر وعثمان، وكان من نبلاء الرجال وعلمائهم، قُتل يوم الجمل. وانظر ترجمته في «السير» (٣/ ٥٢٤)، و«طبقات ابن سعد» (٧/ ٦٣-٦٤).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٦- باب في أستحلاف اليهود والنصارىٰ).

(٣) «الأم» (٧/ ٧١- باب اليمين مع الشاهد).

أصحاب الرأي[١]: يحلف النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ، ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ، وغيرهم من أهل الشرك يحلفهم بالله. والمرأة، والعبد، والمكاتب، والمدبر، والحر سواء. وقال محمد: أستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ولا أستحلفه / ببيت النار إنما أستحلفه عند القاضي. ٣/٦١ب

قال أبو بكر: أمر الله -جل ثناؤه- نبيه ﷺ أن يحكم بين أهل الكتاب بالقسط والذي يجب أن يستحلف أهل الكتاب بما يستحلف به أهل الإسلام، ولا نعلم حجة توجب أن يستحلفوا في مكان بعينه ولا يمين غير اليمين التي يستحلف بها المسلمون.

٦٥٦٣- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن زكريا بن أبي زائدة، عن الشعبي قال: خرج رجل من خثعم فقبض بدقوقا[٢] فلم يجد من يشهد علىٰ وصيته إلا رجلين من النصارىٰ فأشهدهما علىٰ وصيته، ثم قدما الكوفة فأحلفهما أبو موسىٰ بعد صلاة العصر في مسجد الكوفة بالله الذي لا إلٰه إلا هو، ما خانا ولا كتما ولا بدلا، وإن هٰذِه لوصيته، ثم أجاز شهادتهما[٣].

قال أبو بكر: وقال محمد: من قال يستحلف أهل الكتاب مما

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٠-١٤١- باب الاستحلاف).

(٢) هي مدينة بين إربل وبغداد معروفة لها ذكر في الأخبار والفتوح وكان بها وقعة للخوارج. انظر: «معجم البلدان» (٢/ ٤٥٩).

(٣) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره: (٧/ ١٠٩-١١٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ٤٩٣- ما تجوز فيه شهادة اليهودي والنصراني)، والبيهقي في «سننه» (١٠/ ١٦٥) جميعهم عن زكريا به بنحوه.

يعلمون مع اليمين بالله من خبر جابر بن عبد الله حجة يحتج بها إن ثبت خبر جابر.

٦٥٦٤- حدثنا عبد الله بن أحمد قال: حدثنا الحميدي[(١)] قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا مجالد بن سعيد الهمداني، عن الشعبي، عن جابر بن عبد الله قال: زنى رجل من أهل فدك، فكتب أهل فدك إلىٰ ناس من اليهود أن سلوا محمدًا عن ذلك.. فذكر بعض الحديث قال: فقال النبي ﷺ لابن صوريا ولآخر: **«أنتما أعلم من قبلكما»**. فقالا: قد نحانا لذلك قومنا. فقال لهما النبي ﷺ: **«أليس عندكما التوراة فيها حكم الله»** قالا: بلىٰ. قال النبي ﷺ: **«أنشدكم بالله الذي فلق البحر لبني إسرائيل، وظلل عليكم الغمام، وأنجاكم من آل فرعون، وأنزل التوراة علىٰ موسىٰ، وأنزل المن والسلوىٰ علىٰ بني إسرائيل ما تجدون في التوراة من شأن الرجم ..»**[(٢)] وذكر الحديث.

قال أبو بكر: فإن ثبت خبر جابر[(٣)] ففيه حجة لمن قال: يغلظ عليهم في الأيمان مما يعظمون كما فعل النبي ﷺ بالرجلين.

* * *

---

(١) «مسند الحميدي» (١٢٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٤٨)، وابن ماجه (٢٣٢٨) من طريق مجالد به نحوه.

(٣) إسناده ضعيف:

وقد أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٦٩-١٧٠) وقال عقبه: تفرد به مجالد عن الشعبي وليس بالقوي.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٨٥): وأخرجه كذلك إسحاق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني في «سننه» وكلهم قال: فدعا =

ذكر اليمين بمكة بين البيت والمقام :

واختلفوا في وجوب اليمين بمكة بين البيت والمقام، فقالت طائفة: يستحلف بين البيت والمقام إذا كان ما يدعيه المرء عشرين دينارًا ويحلف على الطلاق والحدود كلها والجراح العمد صغرت أو كبرت، وعلىٰ جراح الخطأ إن بلغ أرشها عشرين دينارًا. وكذلك العبد يدعي العتق إن بلغت قيمته عشرين دينارًا أحلف سيده هٰذا قول الشافعي[1] قال: وهو قول حكام المكيين ومفتيهم. قال: ومن حجتهم فيه مع إجماعهم:

٦٥٦٥- أن مسلم بن خالد والقداح أخبراني، عن ابن جريج، عن عكرمة بن خالد؛ أن عبد الرحمن بن عوف رأىٰ قومًا يحلفون بين البيت والمقام فقال: أعلىٰ دم؟ قالوا: لا. [قال][2]: فعلىٰ عظيم من الأمر؟ فقالوا: لا. قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهٰذا المقام.

= بالشهود. قال في «التنقيح» (٣/ ٣٩١): قوله في الحديث: فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما ينفرد به. قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ.

قلت: أخرجه أبو داود أيضًا عن هشيم عن ابن شبرمة عن الشعبي بنحوه مرسلا لم يذكر فيه: فدعا بالشهود فشهدوا. اهـ

قلت: وباقي الحديث له شواهد كثيرة، وأصل قصة رجم اليهوديين في «الصحيحين»: البخاري (٦٨١٩)، ومسلم (١٦٩٩). وقال الترمذي في «جامعه» (٤/ ٣٤-٣٥): وفي الباب يعني رجم أهل الكتاب- عن ابن عمر والبراء وجابر وابن أبي أوفىٰ وعبد الله بن الحارث بن جزء وابن عباس وجابر بن سمرة.

(١) «الأم» (٧/ ٧٠-٧١- باب اليمين مع الشاهد).

(٢) في الأصل: قالوا. والمثبت من «الأم».

قال الشافعي[١]: فذهبوا إلىٰ أن العظيم من الأموال عشرون دينارًا فصاعدًا [قال][٢]: ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه اليمين بين البيت والمقام فأحلفه، ولم يحلفه بين البيت والمقام، فالقول فيه واحد من قولين. أحدهما: أن لا [تعاد][٣] عليه، والآخر: أن [تعاد][٤] اليمين التي يؤخذ منه ما عليه.

قال أبو بكر: وأصح مذهبيه أن لا يعاد اليمين؛ لأنه قال في كتاب اللعان[٥]: وإن أخطأ الإمام بمكة أو بالمدينة فلاعن بين الزوجين في غير المسجد لم يعد اللعان عليهما؛ لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضىٰ.

قال أبو بكر: فكذلك إذا أحلفه الحاكم في غير المسجد أو في المسجد ولم يستحلفه بين البيت والمقام لم يعد؛ لأنه حكم قد مضىٰ. وفيه قول ثان وهو: ألا يجب الاستحلاف بين البيت والمقام ولا عند منبر النبي ﷺ، ولكن الحاكم يستحلفه في مجلسه. هٰذا قول النعمان، ويعقوب[٦].

* * *

(١) «الأم» (٧/ ٧٠-٧١- باب اليمين مع الشاهد).

(٢) في الأصل: قالوا. والمثبت من «الأم».

(٣) في الأصل: يعاب. والمثبت من «الأم».

(٤) السابق.

(٥) «الأم» (٥/ ٤١٤- باب أين يكون اللعان).

(٦) «التمهيد» (٢٢/ ٨٩).

ذكر / اليمين بالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ

٦٥٦٦- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا مكي بن إبراهيم، قال: حدثنا هاشم بن هاشم، عن عبد الله بن نسطاس مولىٰ كثير بن الصلت، عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**من حلف علىٰ منبري هٰذا ولو -يعني- علىٰ سواك أخضر تبوأ مقعده من النار**»[١].

قال أبو بكر: وقد تكلم الناس في اليمين عند منبر رسول الله ﷺ، فكان مالك يقول[٢]: يحلف علىٰ منبر النبي ﷺ علىٰ ثلاثة دراهم وهو (كان)[٣] ربع دينار، ويحلف قائمًا عندي أبين، والأيمان في القسامة في الدماء واللعان والحقوق التي تكون بين الناس ليس يحلف أحد عند منبر إلا منبر النبي ﷺ ولا أرىٰ أن يحلف على المنبر علىٰ أقل من ثلاثة دراهم. وكان الشافعي يقول[٤]: من أدعىٰ مالًا أو دعي قبله فكانت يمينًا نظر، فإن كان عشرين دينارًا فصاعدًا فإن كان بالمدينة حلف علىٰ منبر النبي ﷺ.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٢٩٦) من طريق مكي بن إبراهيم به ، وأخرجه أبو داود (٣٢٤١)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٠١٨) ، وابن ماجه (٢٣٢٥) من طرق أخرىٰ ، عن هاشم بن هاشم وعندهم زيادة «علي يمين آثمة». وانظر: «الإرواء» (٢٦٩٧).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٥٩- باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(٣) كذا «بالأصل» وربما سقط «ما» ولفظ «الموطأ»: «لا أرىٰ أن يحلّف أحد على المنبر علىٰ أقل من ربع دينار ، وذلك ثلاثة دراهم «الأم» (٧/ ٧٣-باب اليمين مع الشاهد).

(٤) «الأم» (٧/ ٧٠- باب اليمين مع الشاهد).

٦٥٦٧- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي[(١)]، قال: وأخبرنا عن الضحاك بن عبد الرحمن الحزامي، عن نوفل بن مساحق العامري، عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إليَّ أبو بكر الصديق: أن ٱبعث إليَّ بقيس بن مكشوح[(٢)] في وثاق -أراه قال: فبعثته إليه- فأحلفه خمسين يمينًا عند منبر رسول الله ﷺ ما قتل دادوي[(٣)(٤)].

٦٥٦٨- وأخبرنا الربيع قال: قال الشافعي: أخبرنا مالك[(٥)]، عن داود بن الحصين، أنه سمع أبا غطفان بن طريف المُري قال: اختصم زيد بن ثابت، وابن مطيع إلىٰ مروان بن الحكم في دار، فقضىٰ باليمين علىٰ زيد بن ثابت على المنبر، فقال له زيد: أحلف له مكاني. فقال مروان: لا والله إلا عند مقاطع الحقوق، فجعل زيد يحلف إن حقه لحق ويأبىٰ أن يحلف على المنبر، فجعل مروان يعجب من ذلك.

قال مالك: كره زيد صبر اليمين. قال الشافعي[(٦)]: واليمين على المنبر مما لا ٱختلاف فيه عندنا في قديم ولا حديث علمته.

---

(١) «الأم» (٧/ ٧٣- باب اليمين مع الشاهد).

(٢) هو الأمير أبو حسان المرادي مختلف في صحبته وكان ممن أعان علىٰ قتل الأسود العنسي، وكان ذا رأي في الحرب ونجده وكان ممن ٱرتد عن الإسلام باليمن وقتل دادويه الفارسي. ٱنظر ترجمته في «الإصابة» (٣/ ٢٦٠)، و«الطبقات الكبرىٰ» (٥/ ٥٢٥)، و«سير أعلام النبلاء» (٣/ ٥٢٠)

(٣) دادويه الفارسي كان خليفة بادام عامل النبي ﷺ على اليمن فلما خرج الأسود العنسي الكذاب وظفر ببادام فقتله هرب دادويه ومن تبعه، والقصة مشهورة في كتب المغازي. وانظر: «الإصابة» (١/ ٤٦٧).

(٤) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (١٠/ ١٧٦- باب تأكيد اليمين بالمكان).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٥٩- باب جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(٦) «الأم» (٧/ ٧٤- باب اليمين مع الشاهد).

قال أبو بكر: وقد ٱحتج بعض من يرىٰ أن اليمين علىٰ منبر رسول الله ﷺ يجب بحديث سماك عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: فانطلق ليحلف[١]. وقد ذكرت الحديث فيما مضىٰ. وقالت طائفة: لا يجب اليمين في مكان بعينه، ولكن الحكام يستحلفون من وجبت عليه اليمين في مجالسهم. هٰذا قول النعمان، ويعقوب، وابن الحسن

قال أبو بكر: وقد ٱحتج بعض من يميل إلىٰ هٰذا القول بأنا لم نجد عن النبي ﷺ خبرًا ثابتًا أنه أمر بأن يستحلف الناس في هذين المكانين ولا في أحدهما، وقوله: «من حلف علىٰ منبري» وهٰذا لا يوجب أن الأستحلاف ثَمَّ يجب، إنا لا نعلم خبرًا يوجب التحديد الذي فرضه من لزم اليمين بالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ علىٰ ربع دينار، وبمكة بين البيت والمقام علىٰ عشرين دينارًا، واحتج غيره ممن يرىٰ أن يستحلف الناس في هذين الموضعين بقوله: «من حلف علىٰ منبري هٰذا ولو علىٰ سواك أخضر». أن اليمين يجب عند منبر رسول الله ﷺ وعلىٰ أن الأيمان كانت تكون عند منبره ولولا ذلك ما كان لذكر المنبر معنىٰ، وإذا وجب ذلك وجب في قليل ما يدعيه المدعي وكثيره؛ لأن التغليظ إنما وقع علىٰ من حلف ولو علىٰ سواك[٢].

قال أبو بكر: وأهل الحرمين كالمجتمعين علىٰ أن اليمين بمكة يجب بين البيت والمقام، وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ.

* * *

(١) سبق تخريجه.

(٢) وانظر في ذلك «المحلىٰ» (٩/ ٣٩٠) ، و«بداية المجتهد» (٤/ ٤٤٠).

ذكر اليمين ببيت المقدس

٦٥٦٩- روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر من ٱتهم من عمال سليمان بفلسطين أن يُحْملوا إلى الصخرة فيستحلفوا حولها، قال: فما حال علىٰ أحد منهم حول إلا مات إلا وهيب بن جندل فإنه ٱفتدىٰ يمينه وأرضىٰ صاحبه[1].

وكان مالك يقول[2]: يحلف الناس بغير المدينة في مسجد الجماعات لتعظيم / ذلك. ٣/ ٦٢ب

وقال الشافعي[3]: وإن كان ببيت المقدس أحلفناه في موضع الحرمة من مسجدها، وأقرب المواضع من أن يعظم قياسًا على الركن والمقام والمنبر، وإن كان في بلد غير البلدان الثلاثة أحلف بعد العصر وتلا عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ﴾[4] الآية.

قال أبو بكر: وعلىٰ مذهب أصحاب الرأي[5] يستحلف الحاكم ببيت المقدس في مجلس الحكم.

* * *

ذكر الاستحلاف على المصحف وغير ذلك

قال أبو بكر: لم نجد خبرًا يوجب الاستحلاف على المصحف، وإنما يجب الاستحلاف بالله علىٰ ما ذكرته فيما مضىٰ، ولا يصح ما روي

---

(١) «المحلىٰ» (٩/ ٣٨٥).

(٢) «التمهيد» (٢٢/ ٨٨).

(٣) «الأم» (٧/ ٧٠- باب اليمين مع الشاهد) ، و«التمهيد» (٢٢/ ٨٨).

(٤) آل عمران: ٧٧

(٥) «التمهيد» (٢٢/ ٨٩).

عن ابن الزبير في هٰذا الباب؛ لأن الشافعي ذكر أن مطرف بن مازن أخبره بإسناد لا يحفظه، قال الشافعي[١]: ورأيت مطرفًا بصنعاء يحلف على المصحف[٢]، وقيل لمالك: هل يستحلف الرجل عند المصحف قال[٣]: بل يستحلف في المسجد، وقال: يستحلف قائمًا، وقال الشافعي: رأيت حكامنا يستحلفون قائمًا، وقال أصحاب الرأي[٤]: ولا يستقبل القاضي بالذي يستحلفه القبلة ولا يدخله المسجد حيث ما حلفه فهو مستقيم، وقال مالك[٥]: لا يجلب إلى المدينة للأيمان من بعد إلا في الدماء، والأيمان في القسامة. وقال الشافعي[٦]: ولا يجلب أحدًا من [بلد به][٧] حاكم بحق إلىٰ مكة ولا إلى المدينة ولا موضع الخليفة ويحكم عليه حاكم بلده باليمين.

* * *

ذكر اُستحلاف من لا يعلم بينه وبين صاحبه معاملة

ثبت أن رسول الله ﷺ جعل البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه[٨]، دخل في ذلك الأخيار والأشرار، والمسلمون والكفار، الرجال والنساء، عُلِمَ بين المدعي والمدعىٰ عليه معاملة أم لم يعلم له حق لهم في

---

(١) «الأم» (٧/ ٧١- باب اليمين مع الشاهد).

(٢) اُنظر: «السنن الكبير» للبيهقي (١٠/ ١٧٨).

(٣) «التمهيد» (٢٢/ ٨٧).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٠- باب الاُستحلاف).

(٥) «التمهيد» (٢٢/ ٨٨).

(٦) «الأم» (٧/ ٧٢- باب اليمين مع الشاهد).

(٧) في «الأصل»: بلده. والمثبت من «الأم».

(٨) سبق تخريجه.

ظاهر الخبر، وقد ٱختُلِفَ في هٰذِهِ المسألة فكان الشافعي وأصحابه، وأصحاب الحديث ولا أعلمه إلا قول أصحاب الرأي من أهل الكوفة يقولون بظاهر هٰذا الخبر قال الشافعي: كل من ٱدعىٰ علىٰ ٱمرئ شيئًا ما كان من مال، أو قصاص، وطلاق، وعتق، وغيره، أحلف المدعىٰ عليه فإن حلف برئ، وإن نكل ردت اليمين على المدعي فإن حلف ٱستحق، وإن لم يحلف لم يستحق ما ٱدعىٰ ولا يقوم النكول مقام الإقرار[1]، وقال أحمد: وذكر له قول أهل المدينة لا يستحلف الرجل بخصمه حتىٰ يعلم بينهما معاملة قال: لا يعجبني[2].

قال أبو بكر: و[قد][3] قال من خالفنا ما قلناه أن البينة تقبل بغير سبب -يعلم- تقدم من معاملة بين المدعي وبين صاحبه وجب كذلك أن يستحلف المدعىٰ عليه -وإن لم يعلم معاملة تقدمت بينهما- لأن مخرج الكلامين من قول رسول الله ﷺ واحد، وما أحد من المعاملين في أول ما يعامل صاحبه إلا ولا معاملة كانت بينهما قبلها، وفيه قول ثان. روينا عن القاسم بن محمد[4] أنه قال: فإذا ٱدعى الرجل الفاجر على الرجل الصالح الشيء يرى الناس أنه باطل ولم يكن بينهما معاملة.

---

(١) «الأم» (٧/ ١٥٩- باب ما يجب فيه اليمين).

(٢) قال الشوكاني في «نيل الأوطار» (٨/ ٣٤٤- باب ٱستحلاف المدعىٰ عليه في الأموال والدماء وغيرهما): واستدل بالحديث علىٰ أن اليمين على المدعىٰ عليه، وقد ذهب إلىٰ ذلك الجمهور وحملوه علىٰ عمومه في حق كل أحد سواء كان بين المدعىٰ والمدعىٰ عليه ٱختلاط أم لا.....

(٣) مشتبهة «بالأصل». والمثبت هو القريب من الرسم وتحتمل أيضًا أن تكون «ما».

(٤) «الاستذكار» (٢٢/ ٧٢).

أنه لا يستحلف له. وذكر مالك عن [جميل][١] بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز إذ هو عامل على المدينة وهو يقضي بين الناس، فإذا جاء الرجل يدعي على الرجل حقًّا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ٱدعىٰ قبله[٢] وإن لم يكن بينهما من ذلك شيء لم يحلفه. قال مالك بعد ذكره حديث جميل: وذلك الأمر عندنا[٣].

* * *

ذكر من حَجّه خصمه وأبىٰ أن يحلف له

اختلف أهل العلم في الرجل يدعي قِبَل آخر مالًا فينكر ذلك المدعىٰ عليه وتمنَّع[٤] من اليمين فقالت طائفة: يرد اليمين على المدعي فإذا حلف ٱستحق ما ٱدعاه، روينا هٰذا القول عن شريح والشعبي وابن سيرين، وبه قال مالك بن أنس[٥]، وسوار، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي[٦]، وأبو عبيد، وأبو ثور، والمزني.

---

(١) في الأصل: حميد. وهو تصحيف، والمثبت من الموطأ. وقد ترجمه ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢/ ٥١٨) برواية مالك ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري عنه فيمن ٱسمه جميل.

(٢) يعني: ٱدعىٰ عليه. كما في الموطأ.

(٣) «الموطأ» (٥٥٨- باب القضاء في الدعوىٰ)، وتمام كلامه: «... أنه من ٱدعىٰ علىٰ رجل بدعوىٰ نُظر، فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المدعىٰ عليه، فإن حلف بطل ذلك الحق عنه وإن أبىٰ أن يحلف ورد اليمين على المدعىٰ فحلف طالب الحق أخذ حقه.

(٤) أي: ٱمتنع من اليمين.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٠- كتاب الأقضية).

(٦) «الأم» (٧/ ٧٦- باب رد اليمين).

٦٥٧٠- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا عفان / ٣/ ١٦٣أ عن مسلمة، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي: أن المقداد ٱستسلف من عثمان سبعة آلاف درهم، فلما ٱقتضاه أتاه بأربعة آلاف. فقال عثمان: إنها سبعة. فقال المقداد: ما كانت إلا أربعة، فلم يزالا حتى ٱرتفعت إلىٰ عمر. فقال المقداد: يا أمير المؤمنين ليحلف أنها كما يقول وليأخذها. فقال عمر: أنصفك، ٱحلف أنها كما تقول وخذها[١].

٦٥٧١- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيىٰ، قال: حدثنا شريك، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم بن الأقمر[٢]، عن رجل من قومه يقال له: حسان قال: عَرَّف حذيفة بعيرًا له في يد رجل[٣] فصارت اليمين علىٰ حذيفة فقال: أفتدي (يميني)[٤] بعشرة. قال: لا قال: فبعشرين. قال: لا. قال: فبثلاثين. قال: لا. قال: فبأربعين. قال: لا. قال: فحلف حذيفة وقال: أتراني أستحل أخذه ولا أحلف عليه[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ١٨٤)، وذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٩/ ٣٧٧).

(٢) سقط ذكره عند عبد الرزاق وهو مترجم له في «التاريخ الكبير» (٧/ ٢٢٧)، و«الميزان» (٣/ ٤١٢)، و«اللسان» (٦/ ٧٢). وذكروا أنه يروي عن زر بن حبيش. وقال الذهبي: قال ابن المديني: مجهول. وفي «تهذيب الكمال» جمع المزي بينه وبين كلثوم بن المصطلق وكلثوم بن علقمة ولم يفرق بينهم، وتعقبه الحافظ في «التهذيب» وقال:... وأما كلثوم بن الأقمر فهو غيره قطعًا.

(٣) زاد عند عبد الرزاق:... فخاصمه، فقضىٰ لحذيفة بالبعير وقضىٰ عليه باليمين.

(٤) عند عبد الرزاق: يمينك.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٠٥٥) من طريق شريك به من غير ذكر كلثوم بين الأسود وحسان وتقدم التعليق علىٰ ذلك.

قال أبو بكر: والشافعي[١] يرىٰ رد اليمين في كل شيء يقال للمدعىٰ عليه ٱحلف وذلك مثل النكاح والطلاق والدماء والجراح كلها التي توجب القصاص، والعقل وفي الكتابة، والتدبير، والعتق، والخلع، والأكرية والأشربة وغير ذلك، واحتج الشافعي لقوله بخبر سهل بن أبي حثمة.

٦٥٧٢- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي[٢] قال: أخبرنا الثقفي وابن عيينة، عن يحيىٰ بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة؛ أن رسول الله ﷺ بدأ بالأنصاريين، فلما لم يحلفوا رد الأيمان علىٰ يهود[٣].

٦٥٧٣- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[٤] قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار؛ أن رجلًا من بني سعد بن ليث أجرىٰ فرسًا له فوطئ علىٰ إصبع رجل من جهينة، فنزىٰ فيها فمات. قال عمر للذين ٱدعىٰ عليهم: تحلفون خمسين يمينًا ما مات منها، فأبوا وتحرَّجوا من الأيمان، فقال للآخرين: ٱحلفوا أنتم فأبوا.

قال الشافعي: فقد رأىٰ رسول الله ﷺ اليمين على الأنصاريين، فلما لم يحلفوا حولها على اليهود ويبرءون بها قال: ورأىٰ عمر اليمين على الليثيين يبرءون بها، فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها وكل

---

(١) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ٣٢٦- باب النكول ورد اليمين).

(٢) «الأم» (٧/ ٧٥- باب رد اليمين). وأخرجه أيضًا البيهقي في «السنن الكبير» (٨/ ١٢٥) عن الشافعي به.

(٣) أخرجه مسلم (١٦٦٩/ ٢) من طريق ابن عيينة وعبد الوهاب الثقفي به، وعلقه البخاري عن ابن عيينة (١٠/ ٥٥٢)، ووصله من طريقه (٦١٤٢، ٦١٤٣).

(٤) «الأم» (٧/ ٧٥- باب رد اليمين).

هٰذا تحويل يمين من موضع قد رؤيت[١] فيه إلى الموضع الذي يخالفه فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم فقلنا بقول[٢] في رد اليمين وقد قال الله: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ وقال: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾[٣][٤]، واحتج أبو ثور بأن المدعىٰ عليه لما نكل عن اليمين واختلفوا فيما يجب فيه لم يجز أن يحكم باختلافٍ؛ لأن طائفة أوجبت الحق بالنكول.

وقالت طائفة: لا يجب الحق حتىٰ يحلف المدعي، وإذا حلف المدعي فكل قد أوجب الحق للمدعي فحكمنا بما لا ٱختلاف فيه.

قال أبو بكر: الذي قاله أبو ثور إنما كان يلزم لو كان إجماعًا، وليس فيه إجماع؛ لأن ابن أبي ليلىٰ وغيره يقولون: يحبس إن لم يحلف، وقالت طائفة: المال يلزم بنكول المدعىٰ عليه[٥]، واحتجوا بأخبار أنا ذاكرها إن شاء الله.

٦٥٧٤- حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: أخبرنا يزيد بن هارون،

---

(١) في «الأم»: ريئت.

(٢) في «الأم» قبلنا قلنا.

(٣) المائدة: ١٠٦: ١٠٧

(٤) «الأم» (٧/ ٧٥- باب رد اليمين).

(٥) مجمل الخلاف كما ذكره ابن رشد في بدايته (٤/ ٤٤٦): وأما ثبوت الحق على المدعىٰ عليه بنكوله فإنَّ الفقهاء ٱختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول ، إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين: يقضىٰ للمدعي على المدعىٰ عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثًا.... انظر: «الإفصاح (٢/ ٤٠٣)، و«المحلىٰ» (٩/ ٣٧٩) وقد تعقب الشافعي وموافقيه علىٰ أدلتهم.

قال: أخبرنا يحيىٰ، أنه سمع سالم بن عبد الله بن عمر يحدث؛ أن ابن عمر باع غلامًا له بالبراءة بثمانمائة درهم ثم إن صاحب العبد خاصم عبد الله بن عمر إلىٰ عثمان فقال: باعني غلامًا وبه داء قد عرفه لم يبينه لي. فقال ابن عمر: قد بعته بالبراءة. فقال عثمان: تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه، فأبى ابن عمر أن يحلف ورد العبد. فذكر سالم أن العبد صح عند ابن عمر حتىٰ باعه بألف وأربعمائة[١].

٦٥٧٥- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا / حفص، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس؛ أنه أمره أن يستحلف ٱمرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك[٢]. ٣/٦٣ب

٦٥٧٦- وحدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيىٰ، قال: حدثنا قيس، عن واصل بن أبي حرة، عن إسحاق بن أبي نباتة، عن أبيه قال: بعت من رجل جارية فمكثت عنده سنتين، ثم ٱدعىٰ أنها مجنونة فخاصمني إلىٰ شريح. فقال شريح: ما تقول؟ فقلت: ٱشتراها مني منذ سنتين. قال: فاحلف بالله أنك ما بعتها إياه بهٰذا[٣] العيب. قلت: أنا أرد عليه اليمين فأبىٰ شريح. فقال علي بن أبي طالب وهو إلىٰ جنب شريح: قالون[٤]، وعقد بيده ثلاثين[٥].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٢٧٤) عن يحيىٰ بن سعيد وفيه «ألف وخمسمائة» بدل «ألف وأربعمائة».

(٢) «المحلىٰ» (٩/ ٣٧٣).

(٣) زاد في الأصل: هٰذا. وهي مقحمة.

(٤) يعني: أصبت وأحسنت بلسان الروم.

(٥) أخرجه البخاري معلقًا ومختصرًا في التاريخ الكبير (١/ ٤٠٤) في ترجمة إسحاق ابن أبي نباتة فقال: قال ابن المبارك عن قيس به.

٦٥٧٧- وقد روينا عن الحكم أنه قال: لا أرد اليمين[١].

وكان أحمد بن حنبل يقول[٢]: لا ترد اليمين ولا يحلف الرجل مع بينته[٣]، واختلف فيه عن إسحاق فحكىٰ إسحاق بن منصور عنه أنه رأىٰ رد اليمين، وقال في موضع آخر: إن نكل عن اليمين لزمه دعوىٰ صاحبه، وذكر قول ابن عباس في المرأتين اللتين تخرزان[٤]، وقال أصحاب الرأي[٥]: إذا أبىٰ أن يحلف، لزمه الحق. وفسر ذلك بعض أصحابه[٦] فقال: إن أبىٰ أن يحلف يقول له القاضي: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا ألزمتك دعوى الرجل.

قال أبو بكر: وفي هٰذِه المسألة قول ثالث: وهو أن المدعىٰ عليه إذا أبىٰ أن يحلف أخذه الحاكم باليمين؛ لأن قوله: اليمين على المدعىٰ عليه. إيجاب عليه أن يحلف، فإذا امتنع مما يجب عليه أخذ به هٰذا قول قاله بعض أهل العلم[٧]، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول في الخصم يقول للقاضي: لا أقر ولا أنكر: أدعه حتىٰ يقر أو ينكر.

---

(١) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٩/ ٣٨٢).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٣).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٢٣-١٢٤) وقال: واختار أبو الخطاب أن له رد اليمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قال: وصوبه أحمد فقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق.

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا إن شاء الله.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٣٨- باب الاستحلاف).

(٦) «لسان الحكام» (١/ ٢٢٧- الفصل الثاني في أنواع الدعاوىٰ والبينات).

(٧) هو مذهب ابن حزم قال: فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها أحب أم كره بالأدب ولا يقضىٰ عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا إلا في ثلاثة مواضع فقط.

قال أبو بكر: أما من ألزم الحكم بالنكول، فلسنا نعلم معهم حجة تلزم، أما حديث ابن عمر فإنما ٱمتنع ابن عمر من اليمين، فرد العبد، وليس في شيء من الأخبار أن عثمان حكم عليه بالنكول، إنما أخذ ابن عمر العبد من غير حكم حكم عليه عثمان، وأما حديث ابن عباس فإنما رواه بعضهم على الأختصار[١]، وفي حديث حماد بن زيد، عن أيوب أن المرأة أقرت.

٦٥٧٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن ابن أبي مليكة قال: بعثني ابن الزبير على قضاء الطائف فقلت لابن عباس: إن هٰذا قد بعثني على قضاء الطائف ولا غنى لي عنك أن أسألك فقال لي: نعم ٱكتب لي فيما بدا لك -أو سل عما بدا لك- فَرُفِعَ إليّ ٱمرأتان كانتا في بيت تخرزان، فادعت إحداهما أنها طعنتها الأخرىٰ في كفها وقومًا في بيت[٢] فكتبت إلى ابن عباس أسأله عن ذلك فكتب إليّ: أنه لا يقضي في مثل هٰذا إلا (بالروية)[٣] ولكن ٱدعها واتل عليها الآية ثم ٱستحلفها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾[٤] إلىٰ آخر الآية

(١) ٱنظر: «المغني» (١٢/ ١٢٤-١٢٥)، وكذا «المحلىٰ» (٩/ ٣٧٤-٣٧٦).

(٢) قال الحافظ في «الفتح» (٨/ ٦١): وحاصله أن المرأتين كانتا في البيت وكان في الحجرة المجاورة للبيت ناس يتحدثون.

(٣) كذا في أخبار القضاة (١/ ٢٦١) وقد ذكر هٰذِه القصة بتمامها من طريق أيوب به، ويكون المعنىٰ ألا تستعجل في القضاء، فالقضاء يكون بالتأني والتريث، ويحتمل أن تكون بالرؤية ويكون ابن عباس قد رد شهادة من شهد بسماعه ٱستغاثة المرأة دون التأكد برؤية الطعن، والمعنيان محتملان، والله أعلم.

(٤) آل عمران: ٧٧

قال: فقرأت عليها ثم ذهبت أستحلفها فأبت أن تحلف وأقرت[١].

وحديث علي إسناده واهي[٢]، وقد ثبت عن شريح من غير وجه أنه كان يرىٰ رد اليمين.

٦٥٧٩- حدثنا أبو حاتم الرازي، قال: حدثنا سليمان بن حرب سنة خمس عشرة بمكة، عن حماد بن زيد، عن أيوب، عن محمد، أن شريحًا كان يرىٰ رد اليمين- قال سليمان: هٰذا قاضي عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي.

قال أبو بكر: فليس لأصحاب الرأي في شيء من هٰذِه الأخبار حجة فإن أحتج محتج بآية الملاعنة، وقال: إن نكول الزوجة عن الشهادة يوجب عليها العذاب فهٰذا غلط من مدعيه؛ لأن في قوله جل ذكره: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾[٣] أبين البيان علىٰ أنها إنما تدرأ عن نفسها العذاب

---

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات (٥/ ٤٧٢) مختصرًا من طريق حماد بن زيد به، وأخرجه البخاري من طريق آخر عن ابن أبي مليكة به (٤٥٥٢). وأخرجه أيضًا ابن حزم في «المحلىٰ» (٩/ ٣٨١) من وجه آخر عن ابن أبي مليكة بنحوه وقال عقبه: فهٰذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفت إلا بإيجاب اليمين فقط ، وأبطل أن يعطى المدعي بدعواه ولم يستثن في ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلا.

(٢) الذي يبدو لي أن علة الضعف من قبل يحيىٰ وهو الحماني ، وقيس هو ابن الربيع واستظهرت ذلك بعد بحث، وهما ضعيفان ومترجم لهما في «التهذيب» وغيره، وأما واصل فهو ابن عبد الرحمن أبو مرة من رجال مسلم وهو صدوق، وأما إسحاق فقد ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٤٠٤) ، وابن حبان في «الثقات» (٨/ ١٠٧) وقال: يروي المقاطيع. وقد فرق البخاري بينه وبين إسحاق ابن شرفي، أما أبو حاتم فجمع بينهما فقال في «الجرح والتعديل» (٢/ ٢٢٤): إسحاق بن شرفي... ويقال: ابن أبي نباتة، ونقل توثيقه عن أحمد وأبي زرعة. وانظر: «اللسان» (١/ ٥٨-٧٠).

(٣) النور: ٨.

٣/١٦٤ الذي وجب عليها بشهادات الزوج لا بنكولها عن اللعان؛ لأنها / إنما تدرأ عن نفسها ما قد وجب لا ما لم يجب، وليس كذلك المدعىٰ عليه لم يجب عليه شيء يدفعه عن نفسه كما تدفع الملاعنة عن نفسها ما قد وجب عليها بشهادات الزوج، علىٰ أن الكوفي ليس[1] بتارك المناقضة في قوله؛ لأنه يزعم أن النكول يقوم مقام الإقرار، ثم نقض ذلك ورجع عنه، فقال: إذا ٱدعىٰ رجل علىٰ رجل أنه قتل وليًّا له عمدًا؛ فنكل عن اليمين أن القياس أن يقتل، ولكنه زعم: يستحسن فيحبسه حتىٰ يقر فيقتل أو يحلف فيبرأ. فترك الحق الذي دعا إليه حيث جعل النكول يقوم مقام الإقرار ثم خالف القياس الذي زعم أنه حق إلىٰ غير الحق واستحسن ما ليس بحق وقد لزمه الخطأ من جهة أخرىٰ، وهٰذا سبيل من ترك الحق إيجابه الحبس بغير حجة يرجع إليها، وخالفه يعقوب فأحدث قولًا لا دليل عليه خلاف أصولهم فأوجب عليه الدية، وهم لا يرون أن الدية تجب في قتل العمد، وزعموا في القتيل يوجد في محلة قوم أن يحلف من أهل المحلة خمسون فإذا حلفوا غرموا، فلا هم أوجبوا عليه بالنكول القتل ولا الدية ولا هم أبرءوهم بأيمانهم، ولكنهم أحدثوا من عند أنفسهم حكمًا لا دليل عليه، فإن زعموا أنهم ٱتبعوا فيه الخبر عن عمر فالخبر فيه عن عمر غير ثابت؛ لأن الشعبي رواه عنه وهو لم يلقه.

٦٥٨٠- حدثناه علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثنا فراس ومخول، عن الشعبي؛ أن قتيلًا وجد بين وداعة

---

(١) في «الأصل» غير متضحة. والمثبت هو الموافق للرسم والمعنىٰ.

وشاكر فقاسوا ما بين القريتين[١]. وهٰذا منقطع لا تقوم به الحجة[٢]، والأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ تدل علىٰ خلاف هٰذا القول، وقد ذكرناها في كتاب القسامة واللعان الذي ذكروا أنهم ٱتبعوه، هم تاركون له، وزعموا أنهم يوجبون المال على المدعىٰ عليه بنكوله ويوجبون عليها الحبس إذا أبت أن تشهد في باب اللعان فأظهروا أنهم يقيسون على اللعان، ثم خالفوه فأوجبوا حبسًا لا حجة معهم توجب في ذلك على المرأة إذا أبت اللعان، ثم تخطوا ما قالوه إلىٰ أن قالوا: لا يجب الحكم بالنكول في أول مرة كما يجب الحكم إذا أقر بالمال مرة، فقالوا: لا يحكم عليه حتىٰ يعرض عليه ذلك ثلاث مرار، فإن كان النكول يقوم مقام الإقرار فإذا عرضت اليمين عليه فأباها مرة وجب أن يحكم عليه وما يكاد القوم يدعون إلىٰ شيء فيقيسوا عليه.

قال أبو بكر: وقد دفع ناس الحجج التي ٱحتج بها أصحابنا في رد اليمين فمن ذلك أنهم قالوا: غير جائز أن يكون رد اليمين قياسًا على القسامة؛ لأن الأيمان في القسامة أن يبدأ بها مدعيها فيستحق المال أليس كذلك مدعي المال يدعي المال ٱبتداء فيحلف ويستحق المال كما يفعل في الأيمان في القسامة، وكل واحد من هذين أصل في نفسه لا يجوز أن يجعل قياسًا علىٰ غيره والأيمان في القسامة خمسون وهي في سائر الحقوق يمين واحدة، فإذا ٱفترقت من أصولها لم يجز أن

---

(١) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٤١٦- القتيل يوجد بين الحيين) من طريق آخر عن الشعبي به.

(٢) وقد نفىٰ سماعه منه أيضًا أبو زرعة وأبو حاتم والدارقطني، وانظر: «تحفة التحصيل» (١٦٤)، و«تهذيب الكمال» (٤/ ٢٨).

يجعل فروعًا قياسًا علىٰ ما قد ٱفترق الأصل فيه. وأما خبر سليمان بن يسار، وعراك بن مالك فمرسل والمرسل لا يجوز الٱحتجاج به، وأبعد من ذلك ٱحتجاج من ٱحتج منهم في هٰذا الباب بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[1] الآية؛ لأنهم يرون أن رد اليمين إنما يجب إذا ٱمتنع المدعىٰ عليه من اليمين والآخران من غيرنا اللذين شهدا وأقسما ليسا بمدعىٰ عليهما لو أقرا وجب عليهما الحكم، وإنما يشهدان ويقسمان بعد قسم الأولين فهما يمينان من الأولين والآخرين بعدهما وشهادتان / والناكل عن اليمين إنما يحلف المدعي وحده وليس في هذين الصنفين مدعي ولا مدعىٰ عليه علىٰ أن المحتج بهٰذِه الآية يذكر أنها منسوخة، فإذا كانت منسوخة في نفسها كيف تكون محكمة لأن يقاس عليها ما يشبهها فكيف يقاس عليها ما لا يشبهها؟! هٰذا مستحيل من كل وجه أن يجعل بأن رد اليمين قياسًا عليها[2].

٣/٦٤ب

قال أبو بكر: وليس يجوز القول في هٰذا إلا واحد من قولين، إما أن يجب المال بنكول المدعىٰ عليه ويمين المدعي، أو يجب أخذ المدعي باليمين حتىٰ يخرج مما وجب عليه من اليمين فأما وجوب المال بالنكول فغير جائز ذلك إذ هو قول لا معنىٰ له، واختلفوا في المدعي يرد عليه اليمين فلا يحلف، فقالت طائفة: بطل حقه إلا أن يأتي ببينة علىٰ أصل المال، فيستحق المال ببينته. فممن قال: إذا رد اليمين على الطالب فلم يحلف لم يعط شيئًا: شريح، وعبد الله بن عتبة، ومالك بن

---

(١) المائدة: ١٠٦

(٢) ٱنظر: «المحلىٰ» (٩/ ٣٧٩-٣٨٠).

أنس[١]، والشافعي[٢]. وقال مالك[٣]: إذا قيل للرجل: ٱحلف مع شاهدك فيأبىٰ فيرد اليمين على المدعي ثم يريد بعد ذلك أن يحلف ويستحق حقه قال: ليس ذلك له ويحلف المدعىٰ عليه ويبرأ، وقال أبو ثور: إذا نكل المدعىٰ عليه، وأبى المدعي أن يحلف قيل له: لك ملازمته حتىٰ يحلف فيبرأ من المطالبة إلا أن يكون لك بينة علىٰ ما وصفنا، ويحلف فيستحق الحق فإن سأل حبسه حتىٰ يحلف، ففيها قولان: أحدهما: أن يحبس. والآخر: لا يحبس؛ لأن الحبس عقوبة ولا يجوز أن يعاقب من لا يعلم أنه مستحق لذلك.

* * *

ذكر ٱستحلاف المدعي مع بينته والاختلاف فيه

اختلف أهل العلم في المدعي يقيم البينة العادلة على المال يدعيه قبل الرجل هل للحاكم ٱستحلافه مع بينته؟ فكان شريح، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وعبيد الله بن عتبة يرون أن يستحلف الرجل مع بينته، واستحلف شريح رجلًا فكأنه تأبَّى اليمين فقال: بئس ما تثني علىٰ شهودك، وقال عبد الله بن عتبة لرجل ٱستحلفه مع بينته فأبىٰ أن يحلف: لا أقضي لك بمال لا تحلف عليه، وهٰذا قول سوار. وقال إسحاق بن راهويه[٤]: إذا ٱستراب الحاكم أوجب ذلك، وقالت

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٠- كتاب الأقضية).

(٢) «الأم» (٧/ ٧٦- باب رد اليمين).

(٣) «المدونة» (٤/ ٣٥- باب في الرجل يدعي قبل الرجل حقًّا بغير شاهد فيجب اليمين على المدعىٰ عليه فيأباها ويردها على المدعي فينكل). والذي بعده.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٧).

طائفة: إذا ثبتت البينة وجب على الخصم الخروج من المال، ولا يجوز ٱستحلاف الرجل مع بينته، هٰذا قول مالك[١] والشافعي[٢] إلا أن يزعم المدعىٰ عليه أنه قد قضىٰ المال فإنه يحلف، لأن هٰذِه دعوىٰ غير ما قامت به بينته، وقال الشافعي: إذا ٱعترف الرجل دابة في يد رجل فإن جاء بالبينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب أحلف صاحب الدابة بالله أن هٰذِه -لدابته- ما خرجت عن ملكه بوجه من الوجوه[٣]. وهٰذا ٱختلاف من قوله، وكان أحمد[٤]، وأبو عبيد، والنعمان[٥] يقولون: إذا جاء بالبينة فلا يمين عليه.

قال أبو بكر: بهٰذا أقول؛ لأن النبي ﷺ قال للحضرمي: **ألك بينة؟** قال: لا، قال: فيمينه ولو وجب مع البينة يمين لأخبر به، وقال: بينتك وتحلف معه وإلا فيمينه، وغير جائز الزيادات في الأخبار، وفي قوله: "**ألك بينة**" بيان أنه يستحق بها المال؛ لأنه لم يذكر معها غيرها، ولا حجة نعلمها مع من أوجب على المدعي اليمين مع بينته إلا أن يدعي الخصم أنه قبض منه المال أو أبرأه منه فيكون دعوىٰ غير الأولىٰ فإذا ٱدعىٰ ذلك قيل له: أقم البينة علىٰ دعواك فإن أقامها وإلا ٱستحلف المدعي في الٱبتداء ولو جاز أن لا يستحق المدعي بالبينة جاز أن لا يبرأ المدعىٰ عليه باليمين؛ لأن النبي ﷺ جعل هٰذا

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٣٦-في المدعىٰ عليه يحلف ثم تقوم عليه البينة).

(٢) «الأم» (٦/ ٦٢٣- الدعوىٰ والبينات).

(٣) «الأم» (٦/ ٢٤٦- الاستحقاق).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٣).

(٥) «المبسوط للسرخسي» (١٧/ ٣٦- كتاب الدعوىٰ).

مستحقًّا للمال بإقامة البينة كما جعل المدعىٰ عليه بريئًا من المال باليمين وإن جعل في أحدهما شيء إلا دخل في الآخر مثله ولما قال من خالفنا أن وصي اليتيم يستحق المال لليتيم بالبينة / يقيمها وإن لم يحلف معها ٣/ ١٦٥أ كان كذلك كل مدع يستحق المال بالبينة وإن لم يحلف معها، وقال من خالفنا: أن المرأة يفرق بينها وبين زوجها إذا قامت البينة أنه طلقها ثلاثًا وإن لم يحلف معها، كذلك يجب أستحقاق المال بالبينة وإن لم يحلف المدعي معها[1].

* * *

ذكر وجوب قبول البينة بعد اليمين

اختلف أهل العلم في الرجل يقدم خصمه إلى الحاكم فيدعي عليه مالًا وينكر خصمه ذلك فيقول المدعي: لي بينة غيب أو حضور، ولا يمكنني إحضارهم، وسأل أستحلاف خصمه فاستحلفه له الحاكم ثم أتىٰ بالبينة بعد ذلك فكان شريح والنخعي يقولان: تقبل البينة، وقال شريح: البينة أحق من اليمين الفاجرة، وبه قال مالك بن أنس[2]،

---

(١) أنظر تفصيل المسألة في «المحلىٰ» (٩/ ٣٧١-٣٧٢)، شرح الزركشي (٤/ ٥٣٣) وقال: إن كانت البينة للمدعي فلا يمين عليه بلا خلاف في المذهب، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٥) ولهم تفصيل واستثناءات، والحاوي (٢١/ ٣٢٦)، و«المغني» (١٢/ ١٢٤).

(٢) وهو مذهب الظاهرية أيضًا وانظر: «المحلىٰ» (٩/ ٣٧١). وفي ثبوت ذلك عن مالك خلاف ففي «المدونة» (٤/ ٣٦- باب في المدعىٰ عليه يحلف ثم تقوم عليه البينة قال: لم أسمع من مالك في هٰذا شيئًا إلا أني أرىٰ إذا كان عارفًا ببينته وإن كانت غائبة عنه فرضي باليمين من المطلوب تاركًا لبينته لم أر له حقًّا وإن قدمت له بينة.

والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والشافعي[١]، وأحمد[٢]، وإسحاق، والنعمان[٣]، ويعقوب، وفيه قول ثان، وهو أن البينة لا تقبل بعد يمين المدعىٰ عليه، هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ، وأبي عبيد، واحتج لقول ابن أبي ليلىٰ هٰذا بعض الناس فقال: لما حكم النبي ﷺ بالبينة على المدعي واليمين على المنكر فلما كان المدعي لا يستحق المال بدعواه كان المنكر كذلك لا يبرأ من حق المدعي بجحوده، فإذا أقام المدعي البينة صح قوله وأخذ المال وإذا حلف المدعىٰ عليه برأ نفسه وإذا برأ فلا سبيل إليه، ولما قال النبي ﷺ للحضرمي حيث قال له: إنه ليس يبالي ما حلف عليه: «**ليس لك إلا ذلك**» ولم يقل ٱستحلفه وأنت علىٰ حجتك، وقد أجمعوا أن البينة تقبل قبل يمين المدعىٰ عليه[٤]، واختلفوا في وجوب قبولها بعد ٱستحلاف الحاكم المدعىٰ عليه ولا يجوز قبولها بعد ذلك إلا بحجة، ومن حجة غيره أن رجلًا لو ٱدعىٰ علىٰ رجل أنه غصبه ابنه واستحلفه، ثم أقام البينة فإن قبول ذلك يجب بعد اليمين ولا فرق بين هٰذا وبين سائر الحقوق.

قال أبو بكر: وقد يجوز أن يفرق مفرق بينهما فيقول: إنما قبلت البينة في هٰذا؛ لأن للولد حقًّا في نفسه وليست السلع كذلك.

قال أبو بكر: ولو قال الطالب للمطلوب: ٱحلف وأنت بريء من المال فحلَّفه ثم أتىٰ بالبينة وجب قبولها.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٩٣- الغصب).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٩- باب الشهادة في الإجارة).

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤٩).

واختلفوا في قول المدعي: لا بينة لي. ثم يأتي بالبينة فكان النعمان[١] يقول: أقبل بينته. وحُكي عن ابن الحسن أنه قال: لا أقبلها. وقال أبو عبيد: ما بال البينة توجب، واليمين لا يبرئ منه. هٰذا حكم يتضاد يختلف ثم أعجب من ذلك أنهم جعلوا لنا اليمين إقرارًا ولم يجعلوا أداءها براءة.

* * *

ذكر ٱختلاف أهل العلم فيما يستحلف المدعىٰ عليه على العلم أم على البت

اختلف أهل العلم في ٱستحلاف المدعىٰ عليه على البت فقالت طائفة: يستحلف فيما وليه الإنسان بنفسه على البت[٢]، وما وليه غيره ٱستحلف على العلم، هٰذا قول النخعي وبه قال الشافعي[٣]، وأحمد، وهو قول النعمان، وقد روينا عن عثمان بن عفان أنه عرض اليمين على ابن عمر في العبد الذي ٱدعىٰ عليه فيه العيب: ٱحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه، وقد ذكرنا إسناده فيما مضىٰ[٤]، وقال مروان بن الحكم لرجل يحلف لك البائع بالله ما علمت به داء، وكان شريح يستحلف البائع في الداء الباطن على العلم، وفي الظاهر على البت،

---

(١) «لسان الحكام» (١/ ٢٢٧- الفصل الثاني في أنواع الدعاوىٰ والبينات).

(٢) معنى البت: القطع أي يحلف بالله ما له علي شيء، وجملة الأمر أن الأيمان كلها على البت والقطع إلا علىٰ نفي فعل الغير فإنها علىٰ نفي العلم، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي. «المغني» (١٢/ ١١٨).

(٣) «الأم» (٧/ ١٩٨- باب في الأيمان).

(٤) سبق مع تخريجه.

وقال بقول شريح: ابن شبرمة وابن أبي ليلىٰ، وقال مالك بن أنس[١]: يحلف الورثة بالله ما علمناه ٱقتضىٰ شيئًا ويأخذ الذي عليه، وإن كان فيهم صغير أخذ حقه ولم يحلف / إذا كبر، ومذهب الشافعي في الكبير كما قال مالك ويستحلف هو على البتات أنه ما باع وما وهب ثم يقضي له[٢].

٣/٦٥ب

قال أبو بكر: وذاك إذا أقام البينة علىٰ دابة ٱعترفها، وقالت طائفة: يستحلف الوارث وغيره على البت، هٰذا قول شريح والشعبي قالا: يستحلف الوارث البتة، وفيه قول ثالث وهو أن يستحلف الناس في الأشياء على العلم في المواريث أو الدعوىٰ يدعيها الرجل في البيوع، وغير ذلك، هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ.

٦٥٨١- وروينا عن القاسم بن عبد الرحمن أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تحملوا الناس من أيمانهم علىٰ ما لا يعلمون**»[٣] وبه قال أبو عبيد، وقال: إن كان غير مسند.

قال أبو بكر: إن ٱستحلف الحاكم المدعىٰ عليه على البت فلا شيء على الحالف إذا كان صادقًا عند نفسه، ويرجع ذلك إلى العلم، وإن ٱستحلفه علىٰ علمه فغير جائز إعادة اليمين عليه؛ لأن معناهما واحد،

---

(١) أنظر: «المدونة» (٤/ ٥٠-٥١) باب ما جاء في الشهادات في المواريث.

(٢) انظر أصل المسألة في «الأم» (٦/ ٣٢٧-٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٠٣٠) من طريق الشيباني عن القاسم مرسلا، وأخرجه الخطيب في «تاريخه» (٣/ ٣١٣) متصلا فزاد ابن مسعود في إسناده وكلاهما بلفظ: «لا تضطروا الناس في أيمانهم... «والحديث ضعيف من الوجهين وانظر: «إرواء الغليل» (٢٦٨٨).

فأما الورثة فإنما يستحلفون فيما وليه غيرهم علىٰ علمهم ٱستدلالًا بخبر الأشعث بن قيس.

٦٥٨٢- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا الحارث بن سليمان العمري، قال: حدثني كردوس الثعلبي، عن الأشعث بن قيس الكندي، عن رسول الله ﷺ: أن رجلًا من حضرموت ورجلًا من كندة ٱختصما إلىٰ رسول الله ﷺ في أرض اليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله، أرضي ٱغتصبنيها أبو هٰذا. فقال للكندي: «**ما تقول؟**» قال: أقول إنها أرضي في يدي ورثتها عن أبي. فقال للحضرمي: «**هل لك من بينة؟**» قال: لا، ولكن يحلف يا رسول الله بالله الذي لا إلٰه إلا هو ما يعلم أنها أرضي ٱغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين فقال رسول الله ﷺ: «**إنه لا يقتطع رجل مالًا بيمين إلا لقي الله يوم القيامة وهو أجذم، فردها الكندي**»[(١)].

* * *

ذكر ٱستحلاف الرجل في الطلاق والعتق

أجمع أهل العلم علىٰ وجوب ٱستحلاف المدعىٰ عليه في الأموال علىٰ ما ذكرناه عنهم[(٢)]، واختلفوا في وجوب اليمين في النكاح والطلاق والعتاق، فقالت طائفة: عم رسول الله ﷺ بقوله: «**البينة على المدعي**» كل مدعي وبقوله: «**واليمين على المدعىٰ عليه**» كل مدعىٰ عليه ثم خص

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٣٨) وعزاه المزي في «التحفة» إلى النسائي في «الكبرىٰ» (٧٧/١) كلاهما من طريق الحارث بن سليمان به. قلت: وكردوس مجهول والحديث في الصحيحين بغير هٰذا اللفظ وتقدم.

(٢) «الإقناع في مسائل الإجماع» (١٤٧/٢)، و«مراتب الإجماع» (ص٩٢).

القسامة، فعلىٰ كل مدع عليه اليمين إذا لم يكن للمدعي بينة دخل في ذلك كل الأموال، والنكاح، والطلاق، والعتاق، وسائر الأحكام، هٰذا قول الشافعي[١] رَحِمَهُ اللهُ وكان سوار يستحلف في الطلاق، وكان يعقوب وابن الحسن[٢] يريان أن يستحلف على النكاح، فإن أبىٰ أن يحلف ألزم النكاح، وإذا ٱدعت المرأة علىٰ زوجها خلعًا وطلاقًا، وجحد الزوج الطلاق فالمرأة المدعية وعليها البينة، فإن لم يكن لها بينة ٱستحلف الزوج في مذهب الشافعي[٣]، وأبي ثور، وإن ٱدعى الزوج أنه خالعها علىٰ مال وهي ناشز فأنكرت المرأة فالزوج مقر بالفراق، فإن أقام بينة لزمها المال، وإن لم تقم بينة حلفت ولزم الزوج الفراق؛ لأنه أقر بذلك، وإذا ٱدعى العبد العتيق ولم تكن له بينة ٱستحلف السيد فإن حلف برئ. وإن ٱدعى السيد أنه أعتق عبده علىٰ ألف والعبد منكر لذلك حلف ولزم السيد العتق، وفيه قول ثان: وهو أن لا يمين في الطلاق والعتق إلا أن يقيم المدعي شاهدًا واحدًا، فإذا أقام شاهدًا ٱستحلف المدعىٰ عليه. هٰذا قول مالك بن أنس[٤]، وقال عبد الملك صاحبه: / إذا شهدت ٱمرأتان في الطلاق وهما ممن تجوز شهادتهما أحلف الزوج. ٣/١٦٦أ

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول لدخول كل مدعٍ عليه في ظاهر الحديث[٥].

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٤-٣٢٥- الدعوىٰ والبينات).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٣٨- باب الاستحلاف).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٢٤- الدعوىٰ والبينات).

(٤) «الكافي» (١/ ٤٨٠- كتاب الدعوىٰ والبينات).

(٥) ٱنظر تفصيلا جيدا للمسألة في «المغني» (١٢/ ١٢٧)، وكذا «بداية المجتهد» (٤/ ٤٤٠)، و«الاستذكار» (٢٢/ ٧٤).

ذكر صفة اليمين
التي يجب ٱستحلاف المدعىٰ عليه بها

واختلفوا في كيفية اليمين التي يستحلف المدعىٰ عليه بها، فكان شريح يقول: يحلف ما له عنده حق، ولا يستحلفه ما أقرضك كذا وكذا، وقال مالك: يحلف بالله ما له عنده حق، وما ٱدعيت عليَّ إلا باطل[(١)].

قال أبو بكر: كذلك يستحلف المدعىٰ عليه إذا ٱدعىٰ معلومًا من المال؛ بالله الذي لا إلٰه إلا هو ما لفلان ابن فلان إن كان غائبًا، وإن كان حاضرًا قال: ما لفلان ابن فلان هٰذا عليك ولا قبلك ولا عندك هٰذا المال الذي ٱدعاه ولا شيئًا منه، ولا يجوز أن يستحلف ما ٱستقرضت، ولا أن يقول: ما ٱشتريت منه؛ لأنه قد يستقرض ويشتري ثم يبرأ فيه بوجوه من وجوه البراءة، وهٰذا علىٰ مذهب أهل الكوفة من أصحاب الرأي[(٢)]، وقد روينا عن الشعبي أنه قال: يحلفه ما ٱشترىٰ منه كذا وكذا.

قال أبو بكر: وهٰذا غلط منه ولا أعلم أحدًا من أهل العلم وافقه علىٰ مقالته هٰذِه ولا معنىٰ له؛ لأن الناس يشترون ويستقرضون، ويبيعون، ويقرضون ويبرؤون من ذلك، فإذا ألجئ الناس إلىٰ أن يحلفوا ما فعلوا ذلك شاق عليهم، وكلفوا ما لا يجب عليهم.

* * *

---

(١) «المدونة» (٤/ ٥٤- باب في ٱستحلاف المدعىٰ عليه).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٩- باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة).

ذكر إباحة أن يحلف المرء فيما هو فيه صادق

قال أبو بكر: إذا ٱدعي على المرء مال يعلم المدعىٰ عليه أن المدعي مبطل في دعواه وأنه من ذلك بريء. حلف ولا مأثم عليه، فإن كره اليمين وأراد أن يفتدي يمينه بمال يعطيه المدعي. ففيها قولان: أحدهما: أن له ذلك، روينا عن حذيفة أنه بذل ذلك.

٦٥٨٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيىٰ، قال: حدثنا شريك، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم بن الأقمر، عن رجل (من قومه يقال له: حسان، قال (عرف حذيفة بعيرًا له في يد رجل)[١] فصارت اليمين علىٰ حذيفة فقال: أفتدي يميني بعشرة قال: لا، قال: فبعشرين قال: لا، قال: فبثلاثين: قال: لا، قال: فبأربعين قال: لا، قال: فحلف حذيفة ثم قال: أتراني أستحل أخذه ولا أحلف عليه[٢].

٦٥٨٤- وقد روى ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب أنه قال: قد ٱفتدىٰ فلان الأنصاري يمينه بعشرة آلاف أو ٱثني عشر ألف درهم.

وقال مالك[٣] والنعمان[٤]: لا بأس أن يفتدي الرجل يمينه بشيء يعطيه المدعي.

قال أبو بكر: والقول الثاني: أن يحلف فلا يجمع شيئين أحدهما أن يضيع ماله، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال[٥]، والآخر أن يطعم

---

(١) تكررت «بالأصل».

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) «الكافي» (١/ ٤٨٠- كتاب الدعوىٰ والبينات).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٨٤- كتاب الصلح).

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٠٨) من حديث المغيرة بن شعبة ﷺ.

أخاه المسلم حرامًا، وليس ذلك من نصيحته بل من نصيحته أن يمنعه أكل الحرام[١].

٦٥٨٥- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عطاء قال: كان بين (عمر)[٢] وبين رجل خصومة فجعلوا بينهم أبي بن كعب، فقضىٰ علىٰ عمر باليمين، فأبىٰ عمر أن يحلف وكان بيده سواك من أراك فحلف أن بيده سواكًا من أراك.

٦٥٨٦- وقد روينا عن سوار أنه تقدم إليه رجل كان له حمال في الناس في دين ليس بالكثير، فقال له سوار: ٱحلف فاستحيا الرجل أن يحلف لعلمه ذلك. فقال له سوار: ما يمنعك أن تشهد ألا إلٰه إلا الله وتصدق في ذلك، وتؤجر وتأخذ حقك. فحلف ذلك الرجل علىٰ / حقه فأخذه. ٣/٦٦ب

* * *

ذكر المدعىٰ عليه يجحد ما ٱدعي قبله فتقوم عليه البينة بالحق فيأتي ببينة تشهد له بالبراءة

واختلفوا في الرجل يدعي قِبَل الرجل المال فيجحده المطلوب، فيقيم الطالب البينة، فيأتي المطلوب ببينة تشهد له بالبراءة مما

---

(١) وبنحو قوله قال ابن قدامة في «المغني» (١٢/ ١٢٠)... وقال: ... أبيح له الحلف ولا شيء عليه من إثم ولا غيره؛ لأن الله -تعالىٰ- شرع اليمين ولا يشرع محرمًا.... وانظره فإنه هام.

(٢) في «الأصل»: ابن عمر. وهي زيادة مقحمة، وقد أتىٰ على الصواب بعدها والأثر وإن كنت لم أقف عليه لكن أشار إليه ابن قدامة في «المغني» (١٢/ ١٢١) وقال: وأما عمر فإنه خاف الٱستنان به وترك الناس الحلف علىٰ حقوقهم فيدل علىٰ أنه لولا ذلك لما حلف وهٰذا أولىٰ .

يدعىٰ عليه. فقالت طائفة: تقبل بينته، هٰذا قول الشافعي[١]، والنعمان[٢]، وقالت طائفة: لا يقبل منه بعد الإنكار مخرج، هٰذا قول مالك بن أنس[٣]، وابن أبي ليلىٰ، وقيل لأحمد بن حنبل قال سفيان: إن شريحًا كان لا يقبل البينة بعد الجحود، قال سفيان: الجحود أن يقول: ما جرىٰ بيني وبينك شيء ثم يدعي البينة بعد إنكاره. كان ابن أبي ليلىٰ لا يقبلها يقول: هو أكذب شهوده، وبه قال أحمد بن حنبل[٤]، وإسحاق، وقال النعمان[٥]: إذا قال: ما لك علي شيء قط فيأتي المدعي بالبينة عليه بالألف، فيقيم المدعىٰ عليه البينة أنه قد قضاها إياه قال: تقبل، وإن قال المدعىٰ عليه: ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك فأقام المدعي البينة بالألف، وأقام المدعىٰ عليه البينة أنه قد قضاها إياه لم يقبل منه.

وقال قائل: لا فرق بين هذين القولين؛ لأنه في كل الحالين لم يكن منه ٱعتراف لدعوىٰ خصمه ولا إكذاب لنفسه ويمكن أن يكون في وقت جحوده لمعاملته كان ناسيًا لها فلا يقضىٰ عليه بتكذيب حتىٰ يلفظ بما لا يحتمل إلا معنىً واحدًا[٦].

* * *

(١) «الأم» (٧/ ٢٣٤- باب القضاء)، وانظر: «مغني المحتاج» (٦/ ٤٤٥) وما بعدها تحت فصل في تعارض البينتين من شخصين.

(٢) «الأم» (٧/ ٢٣٤- باب القضاء).

(٣) «التاج والإكليل» (٦/ ١٣٣).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٣٧).

(٥) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٤٤- فصل وأما الشرائط المصححة للدعوىٰ)

(٦) ٱنظر: «المغني» (١٤/ ٢٩٣) وما بعده، و«روضة الطالبين» (١٢/ ٥٠).

ذكر الأيمان في الدماء

اختلف أهل العلم في ٱستحلاف المدعىٰ عليه القتل، فقالت طائفة: الأيمان في الدماء تخالف جميع الأيمان، الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يمينًا، وما سواه يستحق، ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان، فإنها بأربعة أيمان والخامسة (اللعان)(١) هٰذا قول الشافعي(٢)، وحجته في ذلك خبر القسامة، وفيه قول ثان: وهو أن الذي يستحلف في غير باب القسامة يمين واحد، هٰذا قول أصحاب الرأي ولا أحسبه إلا مذهب أهل المدينة(٣).

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: **«لو يعطى الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعىٰ عليه»**(٤). فهٰذا الخبر يصرح بأنها يمين واحدة لا أيمان جماعة وليس لمتأول مع هٰذا الخبر تأويل، ودخل في جملة قوله ﷺ **«البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه»** كل مدع وكل مدعىٰ عليه إلا ما خص به النبي ﷺ القسامة، فإن ذلك باب مخصوص لا يجوز أن يؤخذ ما أصله موجود في سنة النبي ﷺ فيجعل فرعه يقاس علىٰ أصل لا يشبهه، وفي

---

(١) في «الأم»: التعانه.

(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٥- باب: الدعوىٰ والبينات).

(٣) قال مالك: إنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا داين الرجل ٱستثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلوة... ٱنظر: «الاستذكار» (٢٥/ ٣٢٣)، و«عقد الجوهرة الثمينة» لابن شاس (٣/ ٢٩١).

(٤) سبق تخريجه.

ذلك غلط من وجوه: أحدها: قياس الأصول بعضها علىٰ بعض. والثاني: أنه لو كان فرعًا ما جاز أن يقاس علىٰ ما لا يشبهه. والثالث: أن أحق الناس أن يمتنع أن يجعل باب الدعوىٰ في الدم قياسًا علىٰ باب القسامة من لا يرىٰ في القسامة القود؛ لأنه يرى القود في الدم يدعيه الرجل، ويمنع المدعىٰ عليه من اليمين فيرىٰ أن يحلف المدعي ويستحق الدم، والقسامة يبدأ فيها المدعي باليمين، والمدعىٰ عليه في غير باب القسامة يبدأ باليمين، وفيما قدمنا ذكره من[1] رسول الله ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم.. ولكن اليمين على المدعىٰ عليه**» ما أغنىٰ عن كل قول، ومع ذلك إن من قول أصحابنا أن المخصوص لا يجوز القياس عليه كالمسح على الخفين، وغير ذلك [من المسح][2] أصحابنا يستعملون الأخبار المختلفة في موضعها إذا وجدوا إلى ٱستعمالها سبيلًا كصلاة الخوف / يستعملون كل خبر في موضعه، ويرون أن قول النبي ﷺ «**لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول**»[3] في البراري دون المنازل، ٱستدلالًا بأن ابن عمر ذكر أنه رأى النبي ﷺ علىٰ لبنتين مستقبل بيت المقدس[4] فأحق الناس باستعمال الأخبار التي ذكرناها في باب الدعوىٰ والبينات، وباب القسامة كل خبر في موضعه من دعا إلىٰ أن القول بالأخبار تجب كل خبر في موضعه علىٰ ما قد ذكرناه عنه.

٣/١٦٧

* * *

(١) يعني: من قول رسول الله ﷺ.

(٢) في «الأصل» طمس في بعض الكلمة والمثبت هو الأقرب للرسم.

(٣) سبق في كتاب الطهارة.

(٤) سبق في كتاب الصلاة.

* **مسائل :**

ٱختلف أهل العلم في وجوب الأيمان على الأمناء. فقالت طائفة: يستحلفون فيما يذكرون من تلف أو غيره مما يمكن أن يكونوا فيه صادقين، روينا عن شريح أنه ٱستحلف أمينًا، وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي[١]، وأبي ثور، والكوفي.

وفيه قول ثان: روينا عن الحارث العكلي[٢] أنه قال: ليس علىٰ مؤتمن يمين قال هشيم -الراوي لهٰذا الحديث- ليس يعجبنا ذا.

٦٥٨٧- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا هشيم، قال: حدثنا عبد الله بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**يمينك علىٰ ما يصدقك صاحبك**»[٣].

٦٥٨٨- وقد روينا عن النخعي أنه قال: إذا كان المستحلف ظالمًا فنية الحالف، وإذا كان مظلومًا فنية المستحلف[٤]، وكان أبو ثور، وآخر من أصحاب الشافعي يقولان في الرجل عليه دين يخاف حبس الحاكم وهو معسر: أن له أن يحلف ما عليه حق، واحتجا في ذلك بقوله جل وعز: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٥] أي: فإذا كان الله قد أنظره

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٤-٣٢٥- باب الدعوىٰ والبينات).

(٢) هو والحارث بن يزيد العكلي، وثقه ابن معين وأبو داود والعجلي وغيرهم، وقد أخرج له البخاري مقرونًا بغيره، ومسلم، وانظر ترجمته في «التهذيب» (٢/ ٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٢٥٠) حدثنا مسدد به، وأخرجه مسلم (١٦٥٣) من طريقين آخرين عن هشيم به، ولفظهما: «يمينك علىٰ ما يصدقك به صاحبك» وفي رواية لمسلم: ... عليه صاحبك.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٠٢٥).

(٥) البقرة: ٢٨٠.

في حال ما هو معسر فلا شيء عليه حتىٰ يوسر[1]، وخالفهما جماعة من أهل العلم وممن خالفهما المزني قال: لو لم يكن عليه حق لاستحال أن ينظر بحق ليس عليه، أتراه إذا أيسر حدث عليه حق ليس عليه، أرأيت لو قال له: قد أبرأتك من كل حق عليك أيبرئه ذلك أم لا؟ فإن قال: يبرئه فقد تبين أنه أبرأه من حق عليه، فكيف يبرئه من حق ليس عليه، ويلزم من قال ما قالا أن يقول: أبرئه من حق ليس عليه، ولا يمكن في قولهما أن يوضع عن معسر حقًّا أبدًا، وإنما معنىٰ قوله: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ أي: لا يتعرض له حتىٰ يوسر.

قال أصحاب الرأي[2]: وإذا ٱدعىٰ رجل علىٰ رجل كفالة بنفس أو مال، وجحد الآخر ذلك فعلى المدعي الكفالة البينة، وإن لم يكن له بينة فعلى المنكر اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته الكفالة، وإذا أقر الكفيل بالكفالة وادعىٰ أنه دفعه وبرئ منه، كان الكفيل في هٰذا الموضع هو المدعي والمكفول له هو المدعىٰ عليه.

قال أبو بكر: وقد ٱختلف في الكفالة بالنفس[3]، فمن رآها لازمة

---

(١) قال الشافعي في «الأم» (٣/ ٢٣١-٢٣٢- باب التفليس): فلم يجعل علىٰ ذي دين سبيلا في العسرة حتىٰ تكون الميسرة، ولم يجعل رسول الله ﷺ مطله ظلمًا إلا بالغنىٰ، فإذا كان معسرًا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر، وكذلك لا يحبس؛ لأنه لا سبيل عليه في حاله هٰذِه. وانظر أيضًا (٣/ ٢٤٢- باب حبس المفلس).

(٢) ٱنظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ١٢٨-١٢٩- باب الشهادة واليمين في الحوالة).

(٣) ٱنظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٧)، و«روضة الطالبين» (٤/ ٢٥٣)، وقال ابن قدامة في «المغني» (٥/ ٩٥-٩٦): الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر أهل العلم، هٰذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة، وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة.... وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس .

أوجب على المدعىٰ عليه اليمين، وكان شريح يراها جائزة؛ حبس [ابنه][(١)] عبد الله في كفالة لرجل كفل له بنفسه، وقالت طائفة: الكفالة بالنفس غير واجبة ففي هٰذا القول لا يجب ٱستحلاف المدعىٰ عليه الكفالة إذا جحد ذلك. وقد كان الشافعي يقول[(٢)]: هي ضعيفة.

قال أبو بكر: ولا أعلم في الكفالة بالنفس خبرًا يثبت عن النبي ﷺ يجب أن يعتمد عليه[(٣)].

وكان الشافعي يقول[(٤)]: وإذا وجبت اليمين علىٰ رجل فحلف المدعىٰ عليه لم يكن للحاكم أن يقبل يمينه حتىٰ يخرج له الحكم، فإذا خرج له الحكم باليمين ٱستحلف. واحتج بخبر ركانة[(٥)] أنه حلف فأعاد

---

(١) في «الأصل»: بن. وهو خطأ، والمثبت من أخبار القضاة(٢/ ٣٠٨)فقد ساق هناك هٰذا الأثر.

(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٦- باب الدعوىٰ والبينات).

(٣) سرد ابن حزم الأحاديث في ذلك وضعفها، وانظر: «المحلىٰ» (٨/ ١١٩-١٢٢)، وقال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٤/ ٩٣-٩٤):... وأما الحمالة بالنفس، وهي التي تعرف بضمان الوجه فجمهور فقهاء الأمصار علىٰ وقوعها شرعًا إذا كانت بسبب المال، وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود، وحجتهما قوله تعالىٰ: ﴿معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده﴾ ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود، وحجة من أجازها عموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم...». اهـ

(٤) «الأم» (٧/ ٧٢-٧٣- باب اليمين مع الشاهد).

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٩٩، ٢٢٠٠، ٢٢٠١)، والترمذي (١١٧٧)، وابن ماجه (٢٠٥١) من طريقين عن ركانة ٱنفرد أبو داود بأحدهما، قال الترمذي: هٰذا حديث لا نعرفه إلا من هٰذا الوجه، وسألت محمدًا عن هٰذا الحديث، فقال: فيه ٱضطراب. ويروىٰ عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق ٱمرأته ثلاثًا. =

٣/٦٧ب عليه وأحلفه بمثل ما حلف عليه قال: وكانت / في ذلك دلالة علىٰ أن اليمين إنما يكون بعد خروج الحكم.

* * *

إذا قال الخصم: لا أقر ولا أنكر

ٱختلف أهل العلم في المدعىٰ عليه يسكت لا يتكلم، أو يقول: لا أقر ولا أنكر، فقالت طائفة: يجبر حتىٰ يقر أو ينكر، ولا يترك وما أراد. هٰذا قول مالك[1] ﷺ. وقال ابن أبي ليلىٰ: لا أدعه حتىٰ يقر أو ينكر، وقالت طائفة: لو أبىٰ أن يحلف رددنا اليمين على المدعي فيحلف ويستحق المال. هٰذا قول الشافعي[2] وفيه قول ثالث وهو: أن يقال له: ٱحلف مرارًا، فإن لم يحلف قضىٰ عليه. هٰذا قول يعقوب.

= وقال أبو داود: وهٰذا أصح من حديث ابن جريج: أن ركانة طلق ٱمرأته ثلاثًا؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج أخرجه عن بعض بني أبي رافع، عن عكرمة، عن ابن عباس. وقال ابن ماجه: سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول: ما أشرف هٰذا الحديث.

(١) ٱنظر: «التاج والإكليل» (٦/ ١٣٣).

(٢) «الأم» (٧/ ٢٣٤- باب القضاء).

جماع أبواب الحكم باليمين مع الشاهد وذكر وجوب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد في الأموال

٦٥٨٩- أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: أخبرنا أبو بكر بن أبي أويس، قال: وحدثني سليمان بن بلال، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد[(١)].

٦٥٩٠- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[(٢)]، قال: أخبرنا عبد العزيز ابن محمد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد[(٣)]، قال عبد العزيز:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٦) من طريق سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سهيل به، وهٰذا الإسناد به علتان، أولهما: قال الدارقطني في «علله» (١٩٢٩) وسئل عن حديث أبي صالح عن أبي هريرة هٰذا فقال: يرويه سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة حدث به عنه سليمان بن بلال. واختلف عنه فأخرجه القعنبي وإسماعيل بن أبي أويس ويحيى الحماني وزياد بن يونس، وعبد الله بن وهب، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، وخالفهم أبو بكر بن أبي أويس، وعمران بن أبان، روياه عن سليمان بن بلال عن سهيل لم يذكرا فيه ربيعة. والصحيح: عن سليمان بن بلال عن ربيعة. وثانيهما: أن به أن سهيل بن أبي صالح اختل حفظه لشجة أصابته فنسي الحديث فكان يقول: أخبرني ربيعة أني أخبرته عن أبي هريرة قلت: وهٰذا ليس قادحًا في روايته وانظر: «البدر المنير» (٩/ ٥٩١-٥٩٤).

(٢) «مسند الشافعي» (ص١٥٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٠٥)، والترمذي (١٣٤٣)، وابن ماجه (٢٣٦٨) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي به.

فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه وكان سهيل بعد يحدثه، عن ربيعة، عنه، عن أبيه.

٦٥٩١- حدثنا الحسن بن علي بن عفان، قال: زيد بن حباب، قال: حدثنا سيف بن سليمان، قال: حدثني قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قضىٰ بيمين وشاهد(١).

٦٥٩٢- أخبرنا محمد بن علي، قال: أخبرنا عبد الرزاق، عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد. قال عمرو: في الحقوق(٢).

٦٥٩٣- أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرنا ابن أبي أويس، قال: وحدثني أبي، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد في الحقوق(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٠٣) حدثنا الحسن بن علي به، وأخرجه مسلم (١٧١٢) من طريقين آخرين عن زيد بن الحباب به.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٠٤)حدثنا محمد بن يحيىٰ، وسلمة بن شبيب قالا: حدثنا عبد الرزاق به، وأخرجه أبو عوانة في «صحيحه» (٦٠٢٠) حدثنا محمد بن علي النجار، ثنا عبد الرزاق به.

(٣) أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب» (٣٠٨)، وابن عبد البر في التمهيد (٢/ ١٤٨) كلاهما عن إسماعيل بن أبي أويس به.
وأخرجه أبو عوانة في «صحيحه» (٦٠٢٦) عن ابن أبي أويس به لكن قال: عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل، عن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه عن جده وهكذا عزاه الحافظ في «إتحاف المهرة» (٥/ ٨٥-٨٦)، وأخرجه الترمذي (١٣٤٣)، وأحمد (٥/ ٢٨٥)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢١٤) من طرق عن سعد بن عبادة بنحوه.

٦٥٩٤- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا إبراهيم بن يعقوب، قال: حدثنا النفيلي، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه: عن جده: أن رسول الله ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد[1].

٦٥٩٥- أخبرنا حاتم بن منصور، أن الحميدي حدثهم، قال: حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله: أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد[2].

قال أبو بكر: الصحيح[3] جعفر بن محمد، عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسل، كذلك رواه مالك والثوري.

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في «التمهيد» (٢/ ١٥٠) عن النفيلي به، وأخرجه أبو عوانة في «صحيحه» (٦٠٢٩) من طريق آخر عن عمرو بن شعيب به.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤٤)، وابن ماجه (٢٣٦٩) من طريقين آخرين عن عبد الوهاب به، ثم أخرجه الترمذي (١٣٤٥) من طريق إسماعيل بن جعفر، عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلا.
وقال الترمذي: وهٰذا أصح. وهكذا روىٰ سفيان الثوري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلًا. وروىٰ عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيىٰ بن سليم هٰذا الحديث عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، عن النبي ﷺ.

(٣) وكذا وافق ابن المنذر علىٰ حكمه بترجيح المرسل الترمذي وقد مر ذكره، وأبو حاتم وأبو زرعة ذكره عنهما ابن أبي حاتم في «علله» (١٤٠٢).
وخالفهم الدارقطني في «علله» (٣/ ٩٨) فحكم بصحة المرسل والمتصل جميعًا، فقال: وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هٰذا الحديث وربما وصله عن جابر؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر، والحكم يوجب أن يكون القول قولهم؛ لأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقات مقبولة، وكذا قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢/ ١٣٥)، قلت: ومن رواه مرسلا أحفظ ممن وصله، فممن أرسله =

٦٥٩٦- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال: أخبرنا مالك[١]، وحدثنا علي بن الحسن، عن العدني، عن الثوري، عن جعفر[٢].

قال أبو بكر: جاءت الأخبار التي ذكرناها عن رسول الله ﷺ أنه قضىٰ باليمين مع الشاهد، وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما وليس ذلك ينقل[٣] عنهما، وقضىٰ به شريح ويقال أنه كان قاضيًا لعمر بن الخطاب، ولعثمان بن عفان، ولعلي بن أبي طالب، يقال: إن العراق لم يله قاض أجلّ منه، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وإياس بن معاوية، ويحيىٰ بن يعمر، وعبد الله بن عتبة، ومالك بن أنس[٤]، والشافعي[٥]، وأحمد[٦]، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، والمزني، وقال باليمين مع الشاهد سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، / وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وخارجة بن زيد بن

٣/١٦٨

= مالك والثوري -وكفىٰ بهما- وابن جريج وإسماعيل بن جعفر وجماعة آخرين، وقد سرد طرقه ابن عبد البر في «التمهيد» (٢/ ١٣٤-١٣٨) وقال: فهذا ما في حديث جعفر بن محمد وإرساله أشهر، وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة أصحها إسنادًا وأحسنها حديث ابن عباس، وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده.... اهـ.

(١) «الموطأ» (٢/ ٧٢١).

(٢) رواية مالك والثوري أخرجها الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٤٥).

(٣) كذا: والكلمة مقطوعة في «الأصل». والمعنىٰ غير مستقيم فقد ساقه بإسناده كما سيأتي.

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٥٥- باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(٥) «الأم» (٦/ ٣٥٧- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٢).

ثابت، وسليمان بن يسار، وأبو الزناد، وأبو سلمة بن عبد الرحمن[1]، فأما إسناد حديث عمر وعلي:

٦٥٩٧- فأخبرنا بأحدهما محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، قال: أخبرنا ابن أبي أويس، قال: وحدثني سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن؛ أن عمر بن الخطاب كتب إلىٰ يزيد بن أبي سفيان في أشياء يأمره بها فكان مما كتب إليه به: أن اَقض باليمين مع الشاهد[2].

٦٥٩٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه؛ أنه قال للحكم بن عتيبة: قضىٰ به عليٌّ بين أظهركم[3].

قال أبو بكر: وقد روينا عن غير واحد: أنهم قضوا بالشاهد الواحد.

٦٥٩٩- روينا عن أبي مجلز أنه قال: شهدت عند بلال فأجاز شهادتي وحدي، وشهدت عند زرارة بن أبي أوفىٰ فأجاز شهادتي وحدي وبئس ما صنع[4].

٦٦٠٠- وروينا عن شعبة، عن أبي قيس؛ أن شريحًا أجاز شهادته وحده علىٰ مصحف[5].

---

(١) أنظر هٰذِه الآثار في: «التمهيد» (٢/ ١٥٣)، والبيهقي في «سننه الكبرىٰ» (١٠/ ١٧٣-١٧٤)، و«أخبار القضاة» لوكيع (٢/ ٣١٠).

(٢) أشار إليه البيهقي في «سننه» (١٠/ ١٧٣) فقال: وفيما روىٰ سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عمر كتب بذلك إلىٰ شريح أ. هـ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٢٤٣- باب شهادة شاهد مع يمين الطالب)، عن سفيان به، وقد تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٤٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٥١- في شهادة الرجل وحده).

(٥) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (١٠/ ١٧٤).

٦٦٠١- وروينا عن الثوري، عن أبي إسحاق، عن شريح أنه أجاز شهادته وحده في وصية[١].

قال أبو بكر: ولا نعلم أحدًا من فقهاء الأمصار قال بشيء من هٰذا، ولعل من حكىٰ عنه ذلك أن يكون شهد عنده شاهد آخر وخفي ذلك علىٰ من روىٰ كل خبر مما ذكرناه فكان الظاهر عنده أنه حكم بشهادته وحده وخفي عليه مكان غيره، فإذا ما[٢] حفظ وخفي عليه الشاهد الآخر، أو يكون شهد عنده الشاهد من حيث خفي على الشاهد يمين الخصم، فإن يكن الأمر علىٰ غير ما ذكرت فليس له معنىٰ، إذ هو خلاف الكتاب والسنة.

وقالت طائفة: لا يحكم باليمين مع الشاهد، هكذا قال النخعي، والشعبي، وبه قال ابن أبي ليلىٰ، والأوزاعي، وأصحاب الرأي[٣].

* **مسائل من هذا الباب:**

كان الشافعي يقول[٤]: ولو أتىٰ قوم بشاهد أن لأبيهم علىٰ فلان حقًّا، أو أن فلانًا قد أوصىٰ لهم. فمن حلف منهم مع شاهده ٱستحق مورثه أو وصيته دون من لم يحلف، وإن كان فيهم مغلوب وقف حقه حتىٰ يعقل فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه فيحلف ويستحق، ولا يستحق

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٣٥٢- في شهادة الرجل وحده) عن الثوري به، وأخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ١٧٤) من طريق الأعمش عن أبي إسحاق به.

(٢) كذا «بالأصل»، ولعلها: فإما أن يكون.

(٣) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٢٥- فصل أو أما حجة المدعي والمدعىٰ عليه).

(٤) هكذا الجملة في "الأصل»، ويبدو أن هناك سقطًا في الكلام. وانظر كلام الشافعي بطوله في «الأم» (٦/ ٣٥٨- ٣٥٩ - باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

أخ بيمين أخيه، وليس الغريم ولا الموصي له في معنى الوارث في شيء، وإن كانوا أولىٰ بمال من عليه الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه، وإذا حلف الورثة والغرماء بحق بمال الميت[١]. ولو أقام شاهدًا أنه سرق متاعًا من حرز يسوىٰ ما يقطع فيه اليد أحلف مع شاهده واستحق ولا يقطع فيه؛ لأن الحد ليس بمال[٢]. كرجل قال: ٱمرأتي طالق، وعبدي حر إن كنت غصبت فلانًا هٰذا العبد فشهد عليه بغصبه شاهد، فيحلف ويستحق الغصب (وليس)[٣] عليه طلاق ولا عتق؛ لأن حكم الحنث غير حكم المال. ولو أقام شاهدًا أن أباه تصدق بهٰذِه الدار عليه وعلىٰ أخوين له صدقة محرمة[٤]، فإذا ٱنقرضوا فعلىٰ أولادهم أو على المساكين، فمن حلف منهم ثبت حقه وصار ما بقي ميراثًا فإن حلفوا معًا خرجت الدار من ملك صاحبها إلىٰ من جعل له حياته ومضىٰ (الحق)[٥] فيها لهم، فإن جاء بعدهم ممن وقفت عليه إذا ماتوا قام مقام الوارث، وإن لم يحلف إلا واحد فنصيبه منها وهو الثلث صدقة كما شهد به شاهده ثم

(١) هكذا الجملة في «الأصل»، ويبدو أن هناك سقطًا في الكلام. وانظر كلام الشافعي بطوله في «الأم» (٦/ ٣٥٨- ٣٥٩ - باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٢) «الأم» (٧/ ٤- باب ما لا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد. والظاهر أن المصنف نقل بالمعنىٰ، فعند الشافعي قال:.. ولا يقطع، فإن قيل ما الفرق بين هٰذا والقصاص؟ قيل له: في السرقة شيئان أحدهما: شيء يجب لله ﷻ وهو القطع، والآخر: شيء يجب للآدميين وهو الغرم، فكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه.

(٣) مشتبهة «بالأصل». والمثبت هو الأقرب للرسم، والعبارة ليست عند الشافعي باللفظ.

(٤) عند الشافعي زاد: موقوفة وعلىٰ أخوين له موقوفة. «الأم» (٧/ ٥- باب مالا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد)

(٥) عند الشافعي في «الأم»: الحكم.

٣/٦٨ب نصيبه علىٰ من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد / (إخوته)[(١)(٢)].

قال أبو بكر: قدم الشافعي فيما يستحق باليمين مع الشاهد مثالًا لا يجوز معه أن يحلف المتصدق عليه مع شاهده فيستحق الصدقة. قال الشافعي[(٣)]: وإذ قضىٰ رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد في الأموال، وكان في ذلك تحويل ملك مال إلىٰ مالك غيره حتىٰ يصير المقضي له يملك المال الذي كان في يدي المقضي عليه بوجه من الوجوه التي تملك بها الأموال.

قال أبو بكر: والذي بيده المال قبل أن يحلف المدعي مع شاهده يتصرف فيه تصرف المالكين يبيع ذلك ويتصدق ويعطي، والمستحق منفعة المال باليمين مع الشاهد لا يتصدف فيما يقبضه كتصرف المالكين؛ لأن من تصدق عليه بصدقة محرمة ممنوع من بيع ذلك ومن هبته، والصدقة به، وإعطائه غيره، وإنما يملك منفعته حياته، فإذا مات فإن ذلك لغيره ممن جعل عليه ذلك لا يورث عنه كما يورث عنه ماله، ولا يجوز على المثال الذي قدمه الشافعي في ٱستحقاق الصدقات المحرمات باليمين مع الشاهد، وقد شبه في كتاب الحبوس[(٤)] الصدقة المحرمة بالعبد يعتق، يريد أن الصدقة المحرمة تتم بالكلام دون القبض، كما يتم العتق بالقول دون أن يقبضه قابض، فمن حيث منع أن يستحق العبد أن يكون حرًّا باليمين مع الشاهد، يجب منع الذي ٱدعى

---

(١) في «الأم»: أخويه.

(٢) «الأم» (٧/ ٥-٦- باب ما لا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٥٧- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد) والكلام فيه أوفىٰ.

(٤) «الأم» (٤/ ٦٠- باب الأحباس).

الصدقة أن يستحقها باليمين مع الشاهد. قال الشافعي[١]: ولو أقام شاهدًا علىٰ رجل في يديه عبد يسترقه أنه كان عبدًا له فأعتقه، ثم غصبه إياه بعد العتق حلف، وكان مولىٰ له.

قال أبو بكر: وهٰذا على المثال الذي قدم غير جائز أن يستحق أن يكون مولاه باليمين مع الشاهد؛ لأنه ليس بمال يستحق، ولا ملك محول يقوم الذي ٱنتقل إليه مقام الذي نقل عنه.

قال أبو بكر: الذي يعتمد عليه كثير من أصحابنا في إثباتهم القول باليمين مع الشاهد، إنما هو خبر أبي هريرة وخبر ابن عباس، وقد أثبت في الكتاب الذي ٱختصرت هٰذا الكتاب منه حججًا ٱحتج بها الشافعي وغيره من أصحابنا علىٰ من خالفهم من أهل الكوفة، تركت ذكرها ها هنا كراهة أن يطول الكتاب، وكان مالك[٢] والشافعي[٣] يقولان: وإذا أقام العبد شاهدًا أن مولاه أعتقه لم يحلف مع شاهده، ولا يستحق العبد الحرية إلا بشاهدين، وكان مالك يقول في الشهادة في الولاء[٤]: لا أرىٰ أن نجوزها ولا موالي له ولا أخت له، وأرىٰ أن يعطى المال بالشاهد الواحد، وإن طال ذلك واستوفىٰ به وإن لم يجئ له، قال: فأرىٰ أن يحلف ويأخذ المالك ولا يجر بذلك ولاء.

---

(١) «الأم» (٧/ ٧- باب مالا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٥٦- باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(٣) «الأم» (٧/ ٣- باب مالا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد)

(٤) «المدونة» (٤/ ٣١-٣٢- باب في شهادة السماع في الولاء)، بمعناه.

قال أبو بكر: ولا يثبت الولاء بشاهد ويمين في قول الشافعي[١]، وإذا لم يثبت الولاء لم يجب المال. ولم يحلف مع الشاهد في قول مالك[٢] والشافعي[٣] وغيرهما الغلام الذي لم يبلغ، ويحلف النصراني مع الشاهد الواحد في قولهما[٤]، وقول أحمد بن حنبل[٥]، ويستحق المال. وتحلف المرأة المسلمة في قولهما[٦] مع شاهدها وتأخذ المال. واختلفا في العبد يأمره السيد بأن يدفع مالًا من دين عليه إلىٰ رجل فدفعه بشاهد عدل فقال مالك[٧]: يحلف العبد ويبرأ السيد. وفي قول الشافعي: لا يحلف العبد، ويحلف الذي أنكر، وعلىٰ سيد العبد أن يقضي الدين، وكان الشافعي يرىٰ أن يستحق المدعي أرش الجناية في جراح الخطأ بيمين وشاهد[٨].

* * *

(١) «الأم» (٧/ ٣، ٧- باب مالا يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٦- باب في ٱستحلاف الصبيان).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٥٨- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٨- باب اليمين مع شهادة المرأتين)، «الأم» (٧/ ١٥- باب الخلاف في اليمين مع الشاهد).

(٥) «المغني» (١٤/ ١٣٢- فصل وكل موضع قبل فيه الشهادة).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٨- باب اليمين مع شهادة المرأتين)، «الأم» (٦/ ٣٥٨- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٧) «المدونة» (٤/ ١١٩- باب في كفالة العبيد بإذن ساداتهم).

(٨) «الأم» (٦/ ٣٥٧- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

ذكر الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب في الحقوق

واختلفوا في الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب /[1] في ٣/١٦٩أ الحقوق، فقالت طائفة: تجوز شهادة المرأتين في الدين مع يمين الطالب هذا قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن ومالك بن أنس[2]، وكان الشافعي يقول[3]: لا يحلف الرجل مع المرأتين ويستحق الدين.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول؛ لأن رجلًا لو جاء يدعي مالا وأتى بأربع نسوة يشهدن له [...][4] يمين شيئًا فلم يمنع من خالفنا أن يقبل ذلك، وجب أن يجوز شهادة النساء حيث أمره الله مع الرجل[5].

* * *

ذكر الورثة يأتون برجل مع شاهد ويستحقون المال[6]

قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد، وعليه للناس

---

(١) تنبيه: هذه الورقة بكاملها رديئة جدًّا، وقد طمس كثير من معالمها، وقد حاولنا جاهدين إخراجها بعد التدقيق والرجوع إلى المصادر المطبوعة على الوجه، ولكن تعثرت علينا بعض العبارات فهذا عذرنا.

(٢) «المدونة» (٤/ ٢٨- باب في اليمين مع شهادة المرأتين).

(٣) «الأم»: (٧/ ٣- باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد).

(٤) طمس «بالأصل» قدره كلمتان.

(٥) انظر: «المغني» (١٢/ ١٣).

(٦) التبويب به طمس في أكثر مواضعه، وفي «الإقناع» (٢/ ٥٢٢) ذكر المسألة مختصرة، فقال: وإذا توفي الرجل وله ديون على الناس بشاهد واحد وعليه ديون، وقالت الورثة: لا نحلف مع شاهدنا لم يحلف الغرماء في قول الشافعي.

ديون فيأبىٰ ورثته أن يحلفوا علىٰ حقوقهم، فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم(١).

وكان الشافعي يقول: ليس للغرماء أن يحلفوا؛ لأنهم ليسوا كالذين قضىٰ لهم النبي ﷺ باليمين مع الشاهد، ألا ترىٰ لو كان للميت مال وقصر في [...](٢).

* * *

ذكر البينتين تتكافأ بالدعوىٰ في الشيء الواحد

٦٦٠٢- [نا حاتم بن يونس الجرجاني](٣) قال: حدثنا هدبة بن خالد، [قال نا همام، قال: نا قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن] أبيه، عن أبي موسىٰ؛ أن رجلين ٱختصما إلىٰ رسول الله ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما شاهدين [فقضىٰ رسول الله ﷺ في البعير نصفين](٤)(٥).

٦٦٠٣- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا [روح](٦) قال: حدثنا

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٥٧- باب القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد).

(٢) طمس بقدر كلمة، ولم نعثر علىٰ تتمة الكلام في «الأم»، وراجع المسألة هناك (٦/ ٣٥٩- باب ما يقضىٰ فيه باليمين مع الشاهد).

(٣) سقط شيخ المصنف من «الأصل»، والمثبت من «الإقناع» (١٧٧).

(٤) ما بين معقوفتين من «الإقناع» (٢/ ٥٢٣).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٦١٠) من طريق همام به، وأخرجه الحاكم (٤/ ٩٥) من طريق هدبة بن خالد به.

(٦) غير متضح «بالأصل»، والمثبت هو الأقرب للرسم، وقد روىٰ هٰذا الحديث عن سعيد بن أبي عروبة: يزيد بن زريع، وعبد الرحيم بن سليمان عند أبي داود (٣٦١٣، ٣٦١٤، ٣٦١٥) وعبد الأعلىٰ عند النسائي (٨/ ٢٤٨)، وروح بن عبادة =

سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسىٰ قال: اختصم رجلان إلى النبي ﷺ في بعير ليست [لواحد منهما][1] بينة، فقضىٰ رسول الله ﷺ بينهما نصفين.

* * *

ذكر الرجلين [يدعيان الشيء بينهما][2] كل واحد منهما يزعم أن الشيء بكماله له

وإذا ادعى الرجلان [دارًا فقال كل واحد][3] منهما: [داري][3] وفي يدي فليس على الحاكم أن ينظر (في أمرهما)[4]؛ لأن كل واحد منهما [لا][5] يدعي قِبَل [صاحبه شيئًا][5] ولا في يديه وأن كل واحد منهما يزعم أن الدار بيده فلو كانت [الدار في أيديهما وأقام كل واحد منهما] بينة عادلة تصدق دعواه[6].

= عند ابن ماجه (٢٣٣٠) وعبد الوهاب بن عطاء عند الحاكم.
وروح بن عبادة من شيوخ محمد بن إسماعيل الصائغ شيخ المصنف هنا فلعله هو، والله أعلم. ثم رأيت الحديث في سنن البيهقي من طريق محمد بن إسماعيل الصائغ عن روح به (١٠/ ٢٥٤) والحمد لله.

(١) غير واضحة «بالأصل»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) طمس «بالأصل» والمثبت هو مقتضى السياق، وبنفس المعنىٰ في «الإقناع» (٢/ ٥٢٣).

(٣) طمس بالأصل، والمثبت من «الإقناع» (٢/ ٥٢٣).

(٤) في «الإقناع»: بينهما.

(٥) طمس «بالأصل» والمثبت من «الإقناع».

(٦) وتتمة الكلام في «الإقناع»:... فإن الدار تترك بأيديهما لكل واحد منهما النصف علىٰ ظاهر ما هي بأيديهما. وإن لم تكن لأحد منهما بينة والدار بأيديهما فادعىٰ كل واحد منهما جميع الدار حلف كل واحد منهما لصاحبه علىٰ دعواه وتركت الدار بأيديهما، وإن حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ففي قول الشافعي.... اهـ

فكان الشافعي[١] وأبو ثور وأصحاب الرأي[٢] يقولون: تترك الدار في أيديهما كما كان لكل واحد منهما النصف، وبه قال أحمد[٣]، وإسحاق، وقد روي في معنىٰ ذلك عن شريح.

٦٦٠٤- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا [عبد الله بن الوليد][٤] عن سفيان، عن علقمة بن مرثد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ قال: اختصم رجلان إلىٰ أبي الدرداء في فرس، فأقام كل واحد منهما البينة أنه نتج عنده [لم يبعه ولم يهبه، وجاء الآخر بمثل ذلك، فقال أبو الدرداء][٥]: إن أحدكما لكاذب، ثم قسمه بينهما نصفين[٦].

٦٦٠٥- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبيد الله[٧]، عن سفيان، عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة العبدي قال :جاء رجلان إلى النبي ﷺ يختصمان [فأقام كل واحد منهما شاهدين][٨] فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين[٩].

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٣- باب الدعوىٰ والبينات).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٣٩- كتاب الدعوىٰ).

(٣) «المغني» (١٤/ ٢٨٥- مسألة ولو كانت الدابة في أيديهما)

(٤) مشتبهة «بالأصل» وعبد الله بن الوليد هو العدني يروي عن سفيان الثوري وعنه علي بن الحسن ثم رأيت هٰذا الأثر عن البيهقي(١٠/ ٢٦٠) من طريق علي بن الحسن به.

(٥) غير واضحة «بالأصل». واستدركتها من «السنن الكبرىٰ».

(٦) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٦٠) بإسناده ولفظه.

(٧) انظر هامش (٤).

(٨) طمس «بالأصل»، والمثبت من المصنف.

(٩) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٢٠٢) أخبرنا الثوري به، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٥٨) وضعفه بالإرسال.

قال أبو بكر: [وإن أقام][١] أحدهما البينة ولم تكن للآخر بينة فالدار لمن شهدت له البينة [...][٢] جميعًا [وإن لم تكن لأحد منهما][٣] بينة والدار بأيديهما، وادعىٰ كل واحد منهما جميع الدار يحلف كل واحد منهما لصاحبه[٤] وكانت الدار بأيديهما علىٰ ما كان، وإن حلف أحدهم ونكل الآخر رد اليمين علىٰ صاحبه فحلف واستحق ما بيد صاحبه في قول الشافعي[٥] [وأبي ثور وأحمد][٣] وفي قول أصحاب الرأي[٦]: إذا حلف أحدهما ونكل الآخر فلا شيء للآخر / ويجعل جميع الدار بيد صاحبه الذي حلف. ٣/٦٩ب

قال أبو بكر: ولو ٱختصم رجلان في عبد وكل واحد منهما متعلق به يقول: عبدي وفي يدي وهو في أيديهما جميعًا، والعبد صغير لا يتكلم، فإن كل واحد منهما [يقيم][٧] البينة أنه عبده، وأيهما أقام البينة أنه عبده قضىٰ له به، ولو لم تقم لهما بينة فهو في أيديهما نصفين كما قلنا في الدار، وإن أقاما جميعًا البينة فهو بأيديهما كما كان، وإن كان العبد كبيرًا يتكلم والبينة لهما فقال: أنا عبد أحدهما. ففي قول النعمان ويعقوب ومحمد[٨]: هو عبدهما. ولا يقبل قوله أنه لأحدهما.

---

(١) طمس بالأصل، والمثبت من «الإقناع».
(٢) طمس قدر كلمتين، ولعلها: لا لهم.
(٣) طمس «بالأصل» في عدة مواضع، والمثبت من «الإقناع» (٢/ ٥٢٣).
(٤) زاد في «الإقناع» (٢/ ٥٢٣): علىٰ دعواه.
(٥) «الأم» (٦/ ٣٢٣-٣٢٤- باب الدعوىٰ والبينات).
(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٣٩- كتاب الدعوىٰ).
(٧) طمس «بالأصل»، والمثبت هو مقتضى السياق.
(٨) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٧٦- باب دعوى الرجل رق الغلام).

وكان أبو ثور يقول: القول قول العبد ويحتج بأن المدعىٰ عليه [...][١].

* * *

ذكر البينتين تستويان للمتداعيين والشيء ليس في أيديهما

اختلف أهل العلم في الرجلان يدعيان الشيء ليس في أيديهما، ويقيم كل واحد منهما البينة بصدق قوله، فقالت طائفة: يقرع بينهما؛ لأنهما يستويان في الحجة فمن خرجت له القرعة، صار له ما ٱدعىٰ. هٰذا قول أحمد بن حنبل[٢] وإسحاق وأبي عبيد [...][٣] بقول الشافعي [...][٤].

٦٦٠٦- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثنا عبد الله

---

(١) قدر نصف سطر لم أهتد إلىٰ قراءته، وانظر المسألة في «الأم» (٦/ ٣٢٣- ٣٢٤)، و«المغني» (١٤/ ٣١٨-٣١٩)، و«الحاوي» (٢١/ ٣٧٣)، و«الإبهاج شرح المنهاج» للسبكي (٧/ ٢٧٢٩)

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩٣).

(٣) في «الأصل» موضع كلمتين بهما طمس، والعبارة مكتملة كذا في «الإقناع» (٢/ ٥٢٤)، وزاد: ومن حجة من قال هٰذا القول حديث أبي هريرة.

(٤) طمس «بالأصل»، ولعلها: ونحن ما نعرف من حدث بحديث القرعة، وانظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (١٠/ ٢٥٨) ونقل عن الشافعي قولين في المسألة، ونقل عن الشافعي كلامًا جيدًا، فقال (١٠/ ٢٥٩) حول حديثي طرفة وسعيد: تميم رجل مجهول، والمجهول لو لم يعارضه أحد لا تكون روايته حجة، وسعيد بن المسيب يروي عن النبي ﷺ ما وصفنا وسعيد سعيد، وقد زعمنا أن الحديثين إذا ٱختلفا فالحجة في أصح الحديثين، ولا أعلم عالمًا يشكل عليه أن حديثنا أصح، وأن سعيدًا من أصح الناس مرسلا، وهو بالسنن في القرعة أشبه.

ابن يزيد، عن الليث، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن سعيد بن المسيب؛ أن رسول الله ﷺ ٱختصم إليه قوم في أمر، فاستوت بينتهم في عدة واحدة، فأسهم رسول الله ﷺ ثم قضىٰ للذي خرج سهمه[1].

قال أبو بكر: وقد روينا عن عبد الله بن عمرو وغيره ما يوافق هٰذا القول.

٦٦٠٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثني هشام بن عمار، عن يحيىٰ بن حمزة، قال: حدثني عبد الله بن غضيف الثقفي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ أن عبد الله بن عمرو أقرع بين قوم وامرأة من بني سعد بن بكر [.....][2] أنكحها أخواها في يوم واحد وهي غائبة[3].

٦٦٠٨- حدثنا إسماعيل بن قتيبة قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[4] قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن عروة قال: أخبرني أبي؛ أن ناسًا من فهم خاصموا ناسًا من بني سليم في معدن لهم إلىٰ مروان، فأمر مروان ابن الزبير أن يقضي بينهم فاستوت الشهود، فأقرع بينهم عبد الله فجعله لمن أصابته القرعة من أجل أن الشهود ٱستوت[5].

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٣٩٨) من طريق قتيبة، حدثنا الليث، وعنه البيهقي في «السنن» (١٠/ ٢٥٩)، وقد روي من طريق آخر عن سعيد، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٥٢١١).

(٢) طمس بقدر نصف سطر.

(٣) أخرجه العقيلي في «الضعفاء الكبير» (٤/ ٤٢٣) من طريق يحيىٰ بن حمزة بمثله مرفوعًا، وقال العقيلي: في إسناده نظر.

(٤) «المصنف» (٥/ ١٦٨- في البينتين إذا ٱستوتا).

(٥) وأخرجه عبد الرزاق (١٥٢١٣).

٣/ ١٧٠

[...][١] / لا أقضي بها لواحد منهما إذا لم تكن في يد واحد منهما هٰذِه حكاية ابن القاسم عنه[٢]، وحكىٰ عنه أشهب أنه قال: أرىٰ أن يذهب إلى العدول أيهما أعدل. وقال الأوزاعي في رجل باع بيعًا، واختلفا في الثمن فأقام كل واحد منهما بينة يؤخذ بقول أعدلهما بينة، فإن أعدلتا أخذنا بأكثر البينتين عددًا.

٦٦٠٩- وقد روينا عن شريح أنه قال في رجلين أقام كل واحد منهما البينة أنه أنتج إبلًا يقضى لأكثرهما بينة[٣].

وكان النخعي يقول: إذا أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة هي بينهما نصفان؛ لأن الأثنين يوجبان الحق.

وهٰذا قول الشافعي[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ وقال الشعبي: هي بينهما علىٰ حصص السهوم. وكان أبو ثور يقول: وإن تداعياها -يعني الدار- وهي في يدي غيرهما لم تخرج من يد غيرهما، ولم يدفع إليهما وذلك أنهما قد تهاترتا وتكاذبتا البينتان.

❊ ❊ ❊

---

(١) تبقىٰ من هٰذِه الورقة [٣/ ٦٩أ، ب] عشرة أسطر من اللوحة ب، ومطموسة طمسًا كاملًا، وقد حاولنا جهدنا إخراج ما تقدم علىٰ نحو مرضي؛ ولكن لأنها نسخة فريدة تعذر علينا إتمام الباقي، والله المستعان.

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٥-٤٦- باب في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما).

(٣) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (٥٢٠٦)، و«سنن البيهقي» (١٠/ ٢٥٧).

(٤) «الأم» (٦/ ٣٢٦- باب الدعوىٰ والبينات). (٦/ ٣٣٥- باب الدعوىٰ في الشراء).

ذكر الأخبار التي أحتج بها
من رأىٰ أن يقرع في الشيء إذا تداعاه الرجلان

٦٦١٠- حدثنا إسماعيل بن قتيبة قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا خالد بن الحارث، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن خلاس، عن أبي رافع، عن أبي هريرة؛ أن رجلين أختصما إلى النبي ﷺ في دابة، وليس لهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين[1].

٦٦١١- حدثنا محمد بن علي قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر، عن همام بن منبه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أكره الأثنان على اليمين واستحباها أستهما عليها»[2].

٦٦١٢- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا الحجبي قال: حدثنا أبو عوانة، عن سماك، عن حنش بن المعتمر قال: أتي علي ببغل وجد في السوق يباع، فقال رجل: هٰذا بغلي لم أبع ولم أهب. قال: ونزع علي ما قال خمسة يشهدون قال: وجاء آخر يدعيه يزعم أنه بغله. قال: وجاء بشاهدين. قال: فقال علي: إن فيه قضاء وصلحًا، وسوف أبين لكم ذلك كله، أما صلحه أن يباع البغل فيقسم علىٰ سبعة أسهم لهٰذا بخمسة ولهٰذا باثنين، وإن لم تصطلحوا وأبيتم إلا القضاء، فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ما باعه ولا وهبه، فإن تشاححتما أيكما يحلف، أقرعت بينكما على الحلف لهٰذا بخمسة ولهٰذا باثنين، فأيكما

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦١٣) حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة به.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٧٤) بنحوه من طريق عبد الرزاق به، وأخرجه بلفظ المصنف أبو داود (٣٦١٢) من طريق آخر عن عبد الرزاق به، وأحمد (٢/ ٣١٧)، والبيهقي (١٠/ ٢٥٥).

قرع حلف، قال: فقضىٰ بهٰذا وأنا شاهد(١).

وقال أحمد بن حنبل(٢): في القرعة خمس [سنن](٣) أقرع بين نسائه، وفي ستة مملوكين، وقال النبي ﷺ: «استهما» قال أبو عبد الله: قال أبو الزناد: يتكلمون في القرعة وقد ذكرها الله في موضعين في كتابه في قوله -جل وعز-: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾(٤) وقال تبارك ٱسمه: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾(٥).

قال أبو بكر: وقد ٱختلف في كيفية القرعة، فقال أحمد بن حنبل(٦): قال سعيد بن جبير: بالخواتيم قرع بين ٱثنين في ثوب، فأخرج خاتم هٰذا وخاتم هٰذا ثم قال تخرجون الخواتيم ثم تدفع إلىٰ رجل فيخرج منها واحدًا. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فإن مالكًا قال: يكتب رقاع ثم يجعل في طين قال: وهٰذا أيضًا: قلت لأبي عبد الله: فإن الناس يقولون: القرعة هكذا، وقال الرجل بأصابعه الثلاث فضمها ثم فتحها، فأنكر ذلك.

قال أبو بكر: وكان الشافعي يقول(٧): وأحب القرعة إلي وأبعدها من أن يقدر المقرع فيه على الحيف / فيها أرىٰ أن يقطع رقاعًا صغارًا مستوية ٣/٧٠ب

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٥٩) من طريقين عن أبي عوانة به.

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٨٢- مسألة وإذا كان له أربع أعبد).

(٣) في «الأصل»: سنين. والمثبت من «المغني» (١٤/ ٣٨٢) وذكر هناك بقية الخمسة.

(٤) الصافات: ١٤١.

(٥) آل عمران: ٤٤.

(٦) «المغني» (١٤/ ٣٨٣ - فصل في كيفية القرعة).

(٧) «الأم» (٨/ ٧- باب القرعة في المماليك وغيرهم).

فيكتب في كل رقعة ٱسم ذي السهم حتىٰ يستوظف أسماءهم، ثم تجعل في بنادق طين مستوية لا تفاوت فيها، فإن لم يقدر علىٰ ذلك إلا بوزن وزنت، ثم تستجف قليلًا، ثم تلقىٰ في ثوب رجل لم يحضر الكتاب، ولا أدخلها في البنادق، ويغطي عليها ثوبه، ثم يقال له: أدخل يدك فأخرج بندقة، فإذا أخرجها فضت وقرأ ٱسم صاحبها، ثم دفع إليه الجزء الذي أقرع عليه، ثم يقال: أقرع على السهم الذي يليه، ثم هكذا ما بقي من السُّهْمان شيء حتىٰ ينفد، وهكذا في الرقيق وغيرهم سواء.

* * *

ذكر سائر الأخبار التي ٱحتج بها أصحابنا في إثبات القرعة غير الخبرين اللذين ذكرناهما

وعن بعض أصحاب الرأي: أن القرعة غير جائز ٱستعمالها، وذكر أنها تشبه الأزلام التي نهىٰ الله عنها، وذكر خبر أبي المهلب، عن عمران ابن حصين، وطعن في الخبر جهلًا وقلة معرفة بأخبار الرسول ﷺ ولو ٱشتغل بتعليم السنن لكان أولىٰ به من التخطي إلىٰ ردها بالجهل[1].

والقرعة لم تؤخذ عن النبي ﷺ من وجه واحد بل أخذت من وجوه شتىٰ، وخبر عمران بن حصين قد رواه غير أبي المهلب علىٰ أني لا أعلم أحدًا يتكلم في أبي المهلب غير هٰذا الجاهل بأبي المهلب وبالحديث.

---

(١) قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ٣٤٧): ومشروعية القرعة مما ٱختلف فيه، والجمهور على القول بها في الجملة، وأنكرها بعض الحنفية، وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة القول بها.

وانظر: «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١-٣٨٢)، و«المحلىٰ» (٩/ ٣٤٥)، و«التمهيد» (٢٣/ ٤٢٥).

٦٦١٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا حماد ابن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين؛ أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه، لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فدعا فجزأهم فأعتق اثنين، وأرق أربعة وقال قولًا شديدًا[١]

٦٦١٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا عطاء الخراساني، عن سعيد بن المسيب وأيوب، عن محمد بن سيرين، عن عمران بن حصين. وقتادة وحميد وسماك بن حرب، عن الحسن، عن عمران بن حصين؛ أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، وليس له مال غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين، ورد أربعة في الرق[٢].

قال أبو بكر: وممن قال بهٰذا الحديث عمر بن عبد العزيز، وأبان بن عثمان، والشافعي[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق، وجماعة، وأصحاب الرأي[٥].

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٦٨/ ٥٧) من طريق حماد بن زيد به.

(٢) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٤٩٧٧) من طريق حجاج بن المنهال، عن حماد بن سلمة، عن أيوب، عن محمد بن سيرين به، وبه عن حماد، عن قتادة وحميد وسماك، عن الحسن، عن عمران، وأخرجه الطحاوي (٤/ ٣٨١) من طريق محمد بن خزيمة قال: ثنا حجاج به، كرواية المصنف وذكر رواية سعيد بن المسيب المرسلة .

(٣) «الأم» (٨/ ٥- كتاب القرعة).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج «(١٤٨٠).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٧٩- باب لوجوه من العتق). وهم لا يأخذون بهٰذا الحديث كما ذكر المصنف. وانظر قولهم هناك.

وجه ثان من إثبات القرعة وهو في غير معنى العتق

٦٦١٥- حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق[(١)]، عن معمر، عن الزهري قال: أخبرني سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعلقمة بن وقاص، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن حديث عائشة زوج النبي ﷺ حيث قال لها أهل الإفك ما قالوا فبرأها الله، وكلهم حدثني بطائفة من حديثهم وبعضهم كان أوعىٰ لحديثه من بعض وأثبت اقتصاصًا وبعض حديثهم يصدق بعضًا ذكروا أن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله ﷺ معه، قالت عائشة: فأقرع بيننا في غزوة غزاها فخرج فيها سهمي فخرجت مع رسول الله ﷺ... وذكر الحديث[(٢)].

* * *

وجه ثالث: يثبت القرعة في القوم بينهم المنازل يتشاحون في موضع النزول فيها

٦٦١٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل القائم علىٰ حدود الله والمداهن / فيها كمثل قوم ٣/١٧١أ

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٩٧٤٨).

(٢) أخرجه مسلم (٥٦/٢٧٧٠) من طريق إسحاق بن إبراهيم وغيره عن عبد الرزاق به، وأخرجه البخاري (٢٦٦١، ٤١٤١، ٤٦٩٠، ٦٦٦٢، ٦٦٧٩، ٧٣٦٩، ٢٨٧٩، ٧٥٠٠، ٢٦٣٧، ٤٠٢٥، ٤٦٩٠، ٤٧٥٠، ٧٥٤٥) من طرق عن الزهري به.

ٱستهموا علىٰ سفينة في البحر، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان -يعني- الذين في أسفلها يخرجون ويستقون الماء ويصبون على الذين في أعلاها فيؤذيهم فمنعوهم فقالوا: لا ندعكم تمرون علينا فتؤذونا، فقال الذين في أسفلها: أما إذا منعتمونا فننقب السفينة من أسفلها فنستقي. قال: فإن أخذوا علىٰ أيديهم فمنعوهم نجوا جميعًا، وإن تركوهم هلكوا جميعًا»[(١)].

* * *

وجه رابع: يثبت القرعة في قوم يتشاحون في الصف الأول والأذان لفضل موضعهما

٦٦١٧- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[(٢)]، عن مالك[(٣)]، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليهما»[(٤)].

* * *

وجه خامس: في ٱستعمال القرعة في الأكفان بين الموتىٰ

٦٦١٨- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا سعيد بن عفير، قال: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد

---

(١) أخرجه أحمد (٤/٢٦٨)، والترمذي (٢١٧٣) من طريق أبي معاوية به.
وأخرجه البخاري (٢٦٨٦) من طريق آخر عن الأعمش به.
ولفظ المصنف وسياقه أقرب لرواية أحمد والترمذي.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٢٠٠٧).

(٣) «الموطأ» (١/١٢٦).

(٤) أخرجه البخاري (٦١٥) ومسلم (٤٣٧) من طرق عن مالك به.

عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن الزبير قال: لما ٱنكشف المشركون عن أحد، وقد أصيب من أصيب من المسلمين. قال: ورسول الله ﷺ وناس من أصحابه جلوس في أصل الجبل، إذ طلعت ٱمرأة من ناحية المدينة تؤم القتلىٰ، فلما رآها رسول الله ﷺ قال: «المرأة المرأة» [وتوسمتها][(١)] إذا هي أمه صفية بنت عبد المطلب، فوجهت حتىٰ لقيتها فقلت: يا أمة قفي فلدمت[(٢)] في صدري، وقالت: إليك لا أرض لك. فقلت لها: إن رسول الله ﷺ يعزم عليك لترجعن، فوقفت وناولتني ثوبين معها وقالت: كفن أخي في هذين الثوبين. قال: فجئنا بهما ليكفن فيهما حمزة فوجدنا إلىٰ جنبه قتيلًا من الأنصار، فوجدنا غضاضة أن يكفن حمزة في ثوبين والأنصاري إلىٰ جنبه لا كفن له، فقلنا: لحمزة ثوب وللأنصاري ثوب، فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر، فأقرعنا عليهما، ثم كفنا كل واحد منهما في الثوب الذي طار له[(٣)].

* * *

وجه سادس من ٱستعمال القرعة في دعوى الولد

٦٦١٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ عن الأجلح، عن الشعبي، عن عبد الله بن الخليل، عن زيد بن أرقم قال: كنت جالسًا عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليًّا يختصمون في ولد وقعوا على ٱمرأة

---

(١) في «الأصل»: وسمتها، والمثبت من «المسند».

(٢) أي: ضربت ودفعتني في صدري.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ١٦٥) من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد به. وأخرجه البيهقي (٣/ ٤٠١) من طريق آخر عن هشام به.

في طهر واحد. فقال لاثنين منهم: طيبا بالولد لهٰذا. فغلبا[١] ثم قال لاثنين منهم: طيبا بالولد لهٰذا. فغلبا، ثم قال لاثنين منهم: طيبا بالولد لهٰذا فغلبا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون وإني مقرع بينكم، فمن قرع منكم فله الولد، وعليه لصاحبه ثلثا الدية، فأقرع بينهم فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ حتىٰ بدت أضراسه أو نواجذه[٢].

قال أبو بكر: قد تكلم في هٰذا الإسناد[٣] وقد ٱحتج بعض أصحابنا به.

قال أبو بكر: وقد جاءت القرعة عن رسول الله ﷺ من وجوه

---

(١) عند أبي داود: فغليا. قال في «عون المعبود» (٦/ ٣٥٩): بالتحتانية، من غلت القدر، أي: صاحا.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣) حدثنا مسدد به.

(٣) قال أبو حاتم وقد سأله ابنه عن هٰذا الحديث: قد ٱختلفوا في هٰذا الحديث فاضطربوا والصحيح حديث سلمة بن كهيل. «علل ابن أبي حاتم» (١٢٠٤) يعني: ما أخرجه أبو داود (٢٢٦٥) من طريق شعبة، عن سلمة، عن الشعبي، عن خليل أو ابن خليل قال: أتىٰ علي بن أبي طالب به مختصرًا موقوفًا. وقال البيهقي (١٠/ ٢٦٧):.... عبد الله بن الخليل ينفرد به واختلف عليه في إسناده ورفعه، ثم ساق بإسناده عن البخاري قوله: عبد الله بن الخليل الحضرمي عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ في القرعة لم يتابع عليه. قال البيهقي: وقد ذكر البخاري حديث عبد الرزاق حيث قال: عن عبد خير وكأنه لم يعده محفوظًا، وحديث ابن الخليل كذا أخرجه جماعة عن الأجلح، وقيل: عنه عن عامر الشعبي عن أبي الخليل عن زيد، وقيل: عنه عن الشعبي عن عبد الله بن خليل الحضرمي عن علي ﷺ، وقيل: عنه عن الشعبي عن علي ﷺ، وأصح ما روي في هٰذا الباب، ثم ذكر حديث سلمة عن الشعبي عن أبي الخليل عن علي... وقال: وهٰذا موقوف، وابن الخليل ينفرد به. وقال: وقد ذكر الشافعي هٰذا الحديث في القديم... وذكر أنه لو ثبت عن النبي ﷺ قلنا به، وكانت الحجة فيه.

ثمانية، وقد احتج الشافعي[١] وأبو عبيد في إثبات القرعة بآيات من كتاب الله من ذلك قصة زكريا قوله: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[٢] وقال: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٤١﴾﴾[٣] قال أبو عبيد: وقد أمر نبينا بمثل منهاجهم قال الله تبارك اسمه: ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾[٤] فعمل بها رسول الله ﷺ / في غير موطن ولا اثنين، وذكر بعض الأخبار التي ذكرناها، وخبر أم سلمة. ٣/٧١ب

٦٦٢٠- أخبرنا حاتم بن منصور، أن الحميدي حدثهم قال: حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن أسامة بن زيد، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة قال: سمعت أم سلمة تقول: كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجلان يختصمان في مواريث وأشياء قد درست، فقال رسول الله ﷺ: **«إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل علي فيه شيء، فمن قضيت له بحجة أراها فاقتطع قطعة ظلمًا، فإنما يقتطع بها قطعة من النار يأتي بها إسطامًا يوم القيامة في عنقه»**. فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما لصاحبه: يا رسول الله حقي هذا الذي أطلب له. فقال رسول الله ﷺ: **«لا، ولكن اذهبا فتوخيا، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»**[٥].

---

(١) انظر: «الأم» (٨/ ٣-٥- كتاب القرعة).

(٢) آل عمران: ٤٤.

(٣) الصافات: ١٣٩-١٤١.

(٤) الأنعام: ٩٠.

(٥) سبق تخريجه.

قال أبو عبيد: قد عمل بها ثلاثة من الأنبياء يونس، وزكريا، ونبينا ﷺ.

قال أبو بكر: والذي خالف أصحابنا في باب القرعة يزعم أن الرجلين إذا أقام كل واحد منهما البينة أن العبد له، يقسم العبد بينهما لكل واحد منهما النصف، وهٰذا عين الخطأ؛ لأن البينتين لا يخلو أن تكون إحداهما كاذبة أو غالطة، فأيهما كانت فقد يحكم القاضي به بينهما نصفين أنه حاكم لأحدهما بما ليس له؛ لأن كل واحدة من البينتين إنما شهدت لصاحبها بالكل، واخترع هو من عند نفسه حكمًا ثالثًا خلاف ما شهدت به البينتان، وأعطىٰ من ليس له، ومنع الذي له حقه أو بعض حقه فإن ٱعتل معتل بخبر تميم بن طرفة، فذلك خبر غير ثابت؛ لأنه مرسل، وقد ذكرناه فيما مضىٰ(١)، ولو جاز ٱستعمال المرسل لكان مرسل سعيد بن المسيب أولىٰ، وقد ذكرته مع ذكري خبر تميم، فالراد خبر سعيد ٱعتلالًا بأنه مرسل قد دخل في مثل ما أنكره، وفيما هو أضعف منه، علىٰ أن القائل بخبر سعيد غير موقن بأنه أخطأ، وقاسم الشيء بينهما نصفين موقن الخطأ؛ لأنه مانع من له حق، ومعطي من لا حق له؛ لأنه غير مستعمل لما شهدت به البينة ولا حاكم لهما بدعواهما، بل حكم بحكم ثالث لا يفارقه الخطأ فيه، وليس في حديث تميم أن البعير الذي تنازعاه كان في أيديهما أو في يد غيرهما، ولو ثبت الحديث لجاز أن يكون في أيديهما، فلا يكون للقاسم الشيء الذي في غير يد المدعيين فيه حجة مع أن ٱستعمال القرعة كالإجماع من أهل العلم فيما يقسم به بين الشركاء.

---

(١) سبق تحت باب ذكر الرجلين يدعيان الشيء بينهما، كل واحد منهما يزعم أن الشيء بكماله.

ذكر اختلاف أهل العلم
في الشيء يكون بيد رجل يدعيه آخر

واختلفوا في الشيء يكون بيد الرجل، فيدعيه آخر ويقيم كل واحد منهما البينة علىٰ أن الشيء له. فقالت طائفة: صاحب اليد أولىٰ، هٰذا قول شريح والشعبي، وإبراهيم النخعي، والحكم وقال الحكم: وجد بغل بالنهرين فأقام كل فرقة البينة أنه لهم فقضىٰ به عبد الله بن عتبة للذي هو في أيديهم[١]. وقال مالك[٢] في الدار تكون بيد الرجل أقام البينة أنها داره وأقام الآخر البينة أنها داره: هي للذي هي بيده، وبه قال الشافعي قال[٣]: لفضل قوة سببه. وقالت طائفة: البينة بينة المدعي بينة الذي ليست الدار في يده؛ لأن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه**»[٤]؛ لأن المدعىٰ عليه في يده الدار هٰذا قول أحمد بن حنبل[٥] وإسحاق بن راهويه.

قال أبو بكر: وقد احتج لهٰذا القول بعض الناس، وقال: يجب أن يحكم بالبينة لمن حكم له النبي ﷺ ويجعل اليمين علىٰ من جعلها النبي عليه[٦] وقال: لا فرق بين النتاج في هٰذا وبين غيره / من ٣/ ١٧٢أ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ١٣٥- في الرجلين يختصمان في الشيء فيقيم أحدهما بينته) بنحوه.

(٢) «المدونة» (٤/ ٤٥- باب في الرجلين يدعيان السلعة، ٤/ ٤٦- باب في تكافؤ البينتين).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٣٣-٣٣٤- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٤) سبق مرارًا.

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٢٦).

(٦) زاد في «الأصل»: السلام. وهي زيادة مقحمة.

العروض، ولا يجوز غير هٰذا إلا أن يكون الذي بيده الشيء يأتي ببينة تجرح بينة المدعي، فإذا أتاه بها وجب دفع بينة المدعي والله أعلم.
وقال آخر: ولا يدعي مدع إجماعًا في النتاج ولا خبرًا ثابتًا فيه؛ لأن الخبر في ذلك إنما رواه ابن أبي يحيىٰ عن ابن أبي فروة، وهما ممن طعن فيهما أهل العلم بالحديث. أما ابن أبي يحيىٰ[1] فإن مالكًا نهىٰ عن حديثه. وقال يحيىٰ بن معين: ليس بثقة رافضي كذاب. وقال يحيىٰ بن سعيد القطان: كنا نتهمه بالكذب تركه ابن المبارك والناس. وقال أحمد بن حنبل: كان يأخذ حديث الناس فيجعله في كتبه. وقال ابن أبي مريم: أشهد عليه بثلاث خلال: الكذب والقدر وخصلة ثالثة قبيحة. وابن أبي فروة[2] فيضعف ومنهم من لا يكتب حديثه، وإذا لم يثبت في النتاج خبر وليس فيه إجماع لم يعتل به، وقد ذكرنا خبر أبي الدرداء فيما مضىٰ[3] وإنما المتبع: من قال بكل سنة في موضعها، ولم يستعمل العقول فيما تدل السنة علىٰ خلافه[4].

* * *

(١) أنظر ترجمته في: «التاريخ الكبير» (١/ ٣٢٣-٣٢٤)، و«الضعفاء» لابن عدي (١/ ٣٥٣-٣٦٧)، و«تهذيب الكمال» (٢/ ١٨٤-١٩١).
(٢) ترجمته في «تهذيب الكمال» (٢/ ٤٤٦-٤٥٤).
(٣) تقدم تخريجه تحت باب: ذكر الرجلين يدعيان الشيء بينهما كل واحد منهما يزعم أن الشيء بكماله له.
(٤) وفي «مسائل أحمد» رواية أبي داود ص٢٨٤: سئل عن رجل في يديه دار فأقام رجل البينة أنها داره وأقام الذي في يديه الدار أنها داره ورثها؟ قال أحمد: البينة بينة المدعي، ليس لصاحب الدار بينة قال: وفي الثوب مثل ذلك وفي كل شيء سمعته أفتىٰ بهٰذا غيره ولم يذكر مرة ورثها، وقال فيه أحمد مرة: وقد قالوا في النتاج وهو حديث ضعيف قيل: ليس تذهب إليه؟ قال: لا.

ذكر القوم تختلف دعواهم وتستوي حجتهم

اختلف أهل العلم في الدار يدعيها أربعة نفر، ٱدعىٰ أحدهم أن له جميع الدار، وادعى الآخر أن له ثلثي الدار، وادعى الثالث أن له نصف الدار، وادعى الرابع أن له ثلث الدار، أقام كل واحد منهم شاهدي عدل علىٰ دعواه. يحكي بعض أصحابنا أن في هٰذِه المسألة أربعة أقاويل:

أحدها: أن الدار تقسم بينهم علىٰ ستة وثلاثين سهمًا يعزل ثلثها وهو ٱثنا عشر سهمًا فيدفع إلىٰ مدعي الجميع؛ لأن مدعي الثلثين ومدعي النصف ومدعي الثلث قد تبرءوا من هٰذا الثلث فلم يدعوا فيه شيئًا، ثم يؤخذ سدس الدار؛ وهو ستة أسهم من ستة وثلاثين سهمًا فيقسم بين مدعي جميع الدار ومدعي ثلثيها؛ لأنهما جميعًا مدعيان لهٰذا السدس، وقد أقام كل واحد منهما علىٰ دعواه شاهدين فاستويا جميعًا في هٰذا السدس وفي البينة، وتبرأ منه مدعي النصف ومدعي الثلث، ويؤخذ سدس آخر فيقسم بين مدعي جميع الدار ومدعي ثلثيها ومدعي نصفها أثلاثًا؛ لأنهم جميعًا قد ٱستووا في الدعوىٰ في هٰذا السدس، وفي إقامة البينة عليه، وتبرأ منه مدعي الثلث، ويبقىٰ ثلث الدار فيقسم هٰذا الثلث الباقي بينهم أرباعًا؛ لأنهم جميعًا مستوون في الدعوىٰ في هٰذا الثلث، وفي إقامة البينة عليه، فتصير في يدي مدعي جميع الدار عشرون سهمًا من ستة وثلاثين سهمًا من جميع الدار، وفي يدي مدعي ثلثيها ثمانية أسهم من ستة وثلاثين سهمًا في جميعها، وفي يدي مدعي النصف خمسة أسهم من ستة وثلاثين سهمًا في جميعها، وفي يدي مدعي ثلثها ثلاثة أسهم من ستة وثلاثين سهمًا من جميعها. قال: وهٰذا قياس قول الحارث العكلي،

وقتادة، وابن شبرمة، وحماد بن أبي سليمان، والنعمان[١] قال: وحجتهم في ذلك من الحديث حديث أبي موسىٰ[٢].

قال أبو بكر: وقد ذكرناه في كتاب ذكر البينتين إذا تكافأتا بالدعوىٰ في الشيء الواحد[٣]، وحديث سماك، عن تميم بن طرفة وقد ذكرته فيما مضىٰ[٤]، وحجتهم من النظر أن قالوا: وجدنا كل مدعيين ادعيا شيئًا ليس في يد واحد منهما أقام كل واحد منهما شاهدين، أو لم يقم أحد منهما بينة، وحلف كل واحد منهما علىٰ صاحبه في دعوىٰ ولا بينة فجعلناهما (شيئين)[٥] في الشيء الذي ادعياه فقسمناه بينهما.

٦٦٢١- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[٦] قال حدثنا عبدة بن سليمان، عن حسن بن صالح، أن ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وربيعة الرأي / قالوا في الرجلين يكون بينهما الكيس يقول هٰذا: نصفه لي، ويقول هٰذا: لي كله. قال ابن شبرمة: للذي قال هو لي كله نصفه خالصًا، ويكون ما بقي بينهما. وقال ابن أبي ليلى: الثلث والثلثان. وقال ربيعة: هو بينهما نصفان.

٣/٧٢ب

٦٦٢٢- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن الحارث؛ في رجلين بينهما مال، وادعىٰ أحدهما نصفه،

---

(١) «المبسوط» (١٧/ ١٠-١٠٢- باب دعوى الرهط الدار).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٢٩٠-٢٩١، ٢٩٢).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) غير واضحة «بالأصل»، وتشبه ما كتبته.

(٦) «المصنف» (٥/ ٢٤٢- باب الكيس يدعيه رجلان) بنحوه.

وادعى الآخر الثلثين قال: يعطى صاحب الثلثين نصف المال؛ لأن صاحب النصف قد برئ من النصف، ويعطى الذي يدعي النصف الثلث؛ لأن صاحب الثلثين قد برئ من الثلث، وبقي سدس فكلاهما يدعيه فهو بينهما نصفين.

وفيه قول ثان: وهو أن الدار تقسم بينهم علىٰ خمسة عشر سهمًا (لمدعي جميعها ستة أسهم ولمدعي ثلثيها أربعة أسهم، ولمدعي نصفها ثلاثة أسهم ولمدعي ثلثها سهمان. هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ وناس من أصحاب الرأي، وكذلك يقولون في رجل أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلثي ماله، ولآخر بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة الوصية فجميع ماله مقسوم بينهم علىٰ خمسة عشر سهمًا يضرب فيه صاحب الجميع بالجميع، وصاحب الثلثين بالثلثين، وصاحب النصف بالنصف، وصاحب الثلث بالثلث، وإن لم يجز الورثة فثلث ماله مقسوم بينهم علىٰ خمسة عشر سهمًا)[١] علىٰ ما فسرنا، وهٰذا قياس علىٰ عول الفرائض.

وفيه قول ثالث: وهو أن ثلث الدار يدفع إلىٰ مدعي الجميع؛ لأنه لا منازع له فيه، ويقرع بين مدعي الجميع ومدعي الثلثين في سدس الدار فأيهم أصابته القرعة حلف وقضي له به، ويقرع بين مدعي الجميع ومدعي الثلثين ومدعي النصف في سدس آخر، فأيهم أصابته القرعة حلف، وقضي له به، ويقرع بين أربعتهم جميعًا في الثلث الباقي من الدار فأيهم أصابته القرعة حلف وقضي له به وهٰذا قياس قول أحمد[٢]

(١) تكرر في «الأصل».

(٢) أنظر: «المغني» (١٤/ ٢٩٢).

وأبي عبيد وبه كان يقول الشافعي إذ هو ببغداد ثم وقف عنه بعد.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا عن الأوائل في كتاب البينتين تستويان للمتداعيين، والشيء ليس في أيديهما أخبارًا ٱحتجوا ببعض تلك الأخبار، وبخبر همام، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**إذا أكره الأثنان على اليمين واستحباها ٱستهما عليها**»[١].

وفيه قول رابع: وهو أن (مدعي)[٢] الدار يعزل فيدفع إلىٰ صاحب الجميع ويوقف سدس الدار علىٰ مدعي الجميع ومدعي الثلثين حتىٰ يصطلحا فيه، ويوقف سدس آخر علىٰ مدعي الجميع، ومدعي الثلثين، ومدعي النصف حتىٰ يصطلحوا فيه، ويوقف ثلث الدار عليهم جميعًا حتىٰ يصطلحوا فيه، ولا يقضىٰ به لأحدهم دون الآخرين، لأنهم قد تضادوا في الأدعاء والبينة. هٰذا قول أبي ثور، وقد ٱختلف عن مالك بن أنس في هٰذِه المسألة فروي عنه أنه قال نحوًا مما حكي عن ابن شبرمة، وروي عنه أنه قال بالقول الآخر الذي ذكر عن أبي ثور، وفي هٰذِه المسألة قولان آخران قد ذكرناهما / فيما مضىٰ. ٣/١٧٣أ

أحدهما: أن الشيء لأكثرهما شهودًا إذا ٱختلفت البينات، ذكرنا ذلك عن هشام بن هبيرة والشعبي.

والقول الثاني: أن يقسم الشيء بالحصص علىٰ قدر الشهود.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) كذا «بالأصل»، ولعله سبق نظر من الناسخ، والصواب: ثلث. والمعنىٰ أن يعطىٰ لمدعي جميع الدار الثلث، ثم يوقف باقيها كما ذكره المصنف، وانظر المسألة في «المغني» (١٤/ ٢٩٢-٢٩٣).

قد ذكرنا عن مالك أنه قال[١]: يقضىٰ به لأعدل الفريقين وأشهرهما في الصلاح والفضل.

وقال بعض من مال إلى القرعة: لا تخلو البينتين اللتين[٢] ٱختلفتا أن تكون إحداهما مبطلة والأخرىٰ صادقة، فأشكل علينا أمرهما وجب علينا نقرع بينهما قياسًا علىٰ إقراع النبي ﷺ في الأعبد الستة الذين أعتقهم الرجل عند موته. وقال الذين قالوا بالقرعة في مسألة الدعوىٰ: لو أن رجلًا أوصىٰ لرجل بجميع ماله، ولآخر بجميع ماله فإن أجازوا[٣] الورثة الوصية. قسم مال الميت بينهما نصفين، وإن لم يجيزوا قسم ثلث مال الميت بينهما نصفين، وإن أوصىٰ لرجل بجميع ماله [ولآخر بنصف ماله][٤] ولآخر بثلث ماله قسم ماله بينهم أثلاثًا، للموصىٰ له بجميع المال الثلث، وللموصىٰ له بنصف المال الثلث، وللموصىٰ له بالثلث الثلث، إن أجازت الوصية الورثة. فإن لم يجيزوا الوصية فثلث ماله بينهم علىٰ ثلاثة، وفرقوا بين الوصايا وبين ٱختلاف المدعيين فيما ٱختلفوا فيه من قبل أن الذي أوصىٰ لهم بهٰذِه الوصايا قد علم صحتها وأن كل واحد منهم صادق فيما ٱدعىٰ وبينته صادقة وليس كذلك أمر الذين ٱدعوا الدار لاستحالة أن يكون جميع الدار لأحدهم في حالة، ونصف الدار للآخر في تلك الحال، فعلمنا في مسألة الدار أن إحدى البينتين مبطلة، وليس كذلك الشهود الذين شهدوا على الوصايا المختلفة.

---

(١) «المدونة» (٤/ ٤٦- في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما ويقيمان البينة).

(٢) كذا «بالأصل» وهو خلاف الجادة، والأصوب: البينتان اللتان.

(٣) كذا، وله وجه في العربية.

(٤) سقطت من «الأصل»، والسياق يقتضيها.

ذكر دعوى النتاج

اختلف أهل العلم في الدابة تكون بيد الرجل فادعاها آخر، وأقام كل واحد منهما بينة علىٰ أنها دابته نتجها عنده فكان الشافعي يقول[١]: هي للذي في يديه بفضل قوة سببه، وهٰذا قول شريح، وإبراهيم النخعي، وبه قال أصحاب الرأي[٢]، وأبو ثور، وكذلك العبد، والأمة، و(الدابة)[٣].

٦٦٢٣- وقد روينا عن طاوس أنه قال في الدابة يأتي هٰذا بشهداء وهٰذا بشهداء عليها: إنها للذي هي في يديه[٤]. وبه قال أبو عبيد، وقال: هٰذا قول أهل المدينة وأهل الشام[٥].

٦٦٢٤- واحتج الشافعي بحديث أداه عن ابن أبي يحيىٰ، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمر بن الحكم، عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضىٰ بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه[٦].

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٣٤- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٥- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٣) كذا «بالأصل». ولعل الصواب الدار؛ لأن الكلام المتقدم على الدابة .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٢٠٥).

(٥) «المغني» (١٤/ ٢٨٠- مسألة: ومن أدعىٰ دابة في يد رجل).

(٦) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٣٣٤)، وكذا في المسند (١/ ٣٣٠) وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٦) من طريق الشافعي به. ثم أخرجه من طريق محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن هيثم الصيرفي، عن الشعبي، عن جابر، وأخرجه أبو يوسف القاضي في كتاب «الآثار» (١/ ١٦٠) عن أبي حنيفة، عن هيثم، عن رجل، عن جابر به.

وقد ذكرت أمر إبراهيم ومن رماه بالكذب في غير موضع وإسحاق بن أبي فروة[١]، قال يحيىٰ بن معين: ليس بثقة، وقال محمد بن إسماعيل: تركوه، وكان أحمد بن حنبل يقول[٢]: لا فرق بين النتاج وغيره ويقضي بالدابة للذي ليست في يديه.

قال أبو بكر: وإذا كان الثوب في يد رجل فأقام آخر البينة أنه ثوبه نسجه فأقام الذي هو في يديه البينة أنه نسجه فإنه يقضي به للذي هو في يديه.

قال أبو بكر: وإذا كان ثوب خز في يد رجل فادعاه رجل أنه ثوبه نسجه وأقام علىٰ ذلك بينة، وأقام الذي هو في يديه البينة علىٰ مثل ذلك؛ فهو للذي هو في يديه في قول الشافعي[٣]، وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي[٤]: إن كان مما ينسج مرتين قضيت به للمدعي، وإن كان مما لا ينسج إلا مرة قضيت به للذي هو في يديه، وإن كان مشكلًا قضيت به للمدعي حتىٰ أعلم أنه مما لا ينسج مرتين، وبه قال محمد. وفي قول أحمد بن حنبل: الثوب للذي ليس هو في يديه.

والجواب في نصل السيف يكون بيد رجل في قول أبي ثور كما قال في الثوب الخز. وفي قول أصحاب / الرأي كما قال أبو ثور، وقالوا في الشعر والخز إذا كانا مما ينقض ويغزل مرتين هو للمدعي. وكذلك قالوا ٣/٧٣ب

---

(١) ترجمته في «تهذيب الكمال» (٢/ ٤٤٦-٤٥٤). قلت: وتقدم قريبًا كلام المصنف حول هٰذا الحديث وخرجناه هناك ونقلنا كلام أحمد بتمامه في مسائل أبي داود له.

(٢) «المغني» (١٤/ ٢٧٩-٢٨٠- مسألة: ومن ادعىٰ دابة في يد رجل) وهناك روايتان أخر عن أحمد.

(٣) «الأم» (٦/ ٣٣٥- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٨- باب الدعوىٰ في النتاج).

في الحلي؛ لأنه يصاغ غير مرة.

وقال أبو ثور: إذا كانت الدار في يد رجل فأقام رجل البينة أنها دار جده ٱختطها، ثم ساق مواريث حتى ٱنتهت إليه، فأقام الذي هي في يديه البينة علىٰ مثل ذلك. فإنها للذي هي في يده، وفي قول أصحاب الرأي[١] يقضىٰ بها للمدعي؛ لأن الخطة قد تكون غير مرة.

وإذا كان الصوف في يد رجل فأقام رجل البينة أنه صوف جزه من غنمه، وأقام الذي في يديه البينة علىٰ مثل ذلك. فهو للذي هو في يده، وكذلك المرعىٰ، والشعر والخز، في قياس قول الشافعي[٢]، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي[١].

قال أبو بكر: وإذا كانت أرض أو نخل في يد رجل فأقام رجل عليها البينة أنها أرضه ونخله غرسه فيها، وأقام الذي في يده الأرض علىٰ مثل ذلك، فإذا أثبتوا له الأرض ملكًا والنخل؛ كانت للذي في يديه في قياس قول الشافعي وبه قال أبو ثور، وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ به للمدعي.

قال أبو بكر: وإذا كانت حنطة في يد رجل وأقام رجل البينة أنها حنطته زرعها، وأقام الذي في يديه البينة علىٰ مثل ذلك، فإنها للذي في يديه في قياس قول الشافعي وبه قال أبو ثور، وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ بها للمدعي، وقياس قول أحمد بن حنبل[٣]: أن الشيء للذي ليس بيده.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٩- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣٥- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٣) «المغني» (١٤/ ٢٧٩-٢٨٠- مسألة: ومن ٱدعىٰ دابة في يد رجل). وهناك روايتان أخر عن أحمد.

وإذا كان قطن أو كتان في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له زرعه في أرض له وأقام الذي هو في يده أنه له زرعه في أرض له أخرىٰ، فإنه للذي هو في يده في قياس قول الشافعي[١]، وبه قال أبو ثور، وقال أصحاب الرأي[٢]: هو للمدعي.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٣]: لو أن أمة في يد رجل أقام رجل عليها البينة أنها أمته ولدت في ملكه من أمة عنده وأقام الذي هو في يديه البينة أنها أمته ولدت في ملكه من أمته هٰذِه. فإنه يقضىٰ بها للذي هي في يده. واختلفوا فيه إن أقام المدعي البينة على الأم التي في يد المدعىٰ عليه أنها له وأنها ولدت هٰذِه الأمة في ملكه وأقام الذي في يده الجارية علىٰ مثل ذلك فكان أبو ثور يقول: إن أثبتوا له ملك الأم كانتا للذي هي في يده، وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ بها وبأمها للمدعي، وكذلك الحيوان كله في قولهم جميعًا.

قال أبو بكر: وإذا كان عبد في يدي رجل فادعىٰ رجل آخر أنه عبده ولد في ملكه من أمته هٰذِه ومن عبده هٰذا وأقام البينة علىٰ ذلك، فإنه للذي هو في يده في قول أبي ثور وأصحاب الرأي[٤].

قال أبو بكر: وإذا كان العبد في يد رجل، فأقام رجل البينة أنه عبده ٱشتراه من فلان، وأنه ولد في ملك فلان الذي باعه إياه، وأقام الذي هو في يده البينة أنه ٱشتراه من فلان رجل آخر، وأنه ولد في ملكه، فإنه للذي

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٣٥- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٩- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٠- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨١- باب الدعوىٰ في النتاج).

هو في يده في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: ولو لم يقم بينة علىٰ ذلك، وأقام بينة أنه عبده ولد في ملكه كان له أيضًا، ولو لم تقم له بينة علىٰ ذلك وأقام بينة علىٰ أن أباه مات وتركه ميراثًا له ولا وارث له غيره، وأنه ولد في ملكه فإنه له أيضًا، ولو لم يقم بينة علىٰ ذلك وأقام بينة علىٰ هبة مقبوضة أو صدقة مقبوضة، وأنه ولد في ملك الواهب أو المتصدق فإنه له أيضًا، ولو لم تثبت بينة على الولادة فإنه يقضىٰ بها للمدعي؛ لأنه يثبت ملك الذي اشتراه منه إذا كان ولد في ملكه، وهٰذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[1]، وكان أبو ثور يقول: وإذا كان عبد في يد رجل فأقام رجل عليه البينة أنه عبده ولد من أمته هٰذِه / ومن عبده هٰذا، وأنه ولد في ملكه، وأقام الآخر البينة علىٰ مثل ذلك؛ فإنه يوقف حتىٰ يعلم لمن هو منهما، إذا لم يؤقت الشهود ويخرج من يدي الذي هو في يده؛ لأن الشهود قد أزالوا ملكه عنه وأثبتوا ملكه لأحد هذين فيوقف حتىٰ يعلم أو يصطلحا عليه. وقال النعمان[1]: يقضي به بينهما نصفين، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يثبت نسبه من الاثنين؛ لأن علمي يحيط أنه (بالمرأتين)[2] وقد يشترك الأبوان في الولد.

٣/ ١٧٤

قال أبو بكر: وإذا كان قباء محشوًا في يد رجل، فأقام آخر عليه البينة أنه قباؤه قطعه وحشاه في ملكه وخاطه، وأقام الذي في يده القباء علىٰ مثل ذلك فإن القباء للذي هو في يده، وكذلك الجبة

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨١، ٨٤- باب الدعوىٰ في النتاج)، «البحر الرائق» (٧/ ٢٤٤- باب دعوى الرجلين).

(٢) غير واضحة «بالأصل»، والمعنىٰ يقتضي: من إحدى المرأتين.

المحشوة، والجبة الخز، والفراء، والبرود، والبسط والأنماط، والوسائد، إذا شهدوا علىٰ ملكه فهو للذي هو في يده في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[(١)]: هو للمدعي، وكذلك قالوا في الثوب المصبوغ بالعصفر أو الورس والزعفران يقضىٰ به للمدعي؛ لأن هٰذا يكون غير مرة، وفي قول أبي ثور: يقضىٰ به للذي هو في يده، وكذلك نقول، وقال أبو ثور: وإذا كان كوز صفر أو تور[(٢)] أو طست أو إناء من آنية الحديد، أو الصفر، أوالنحاس، أو الشبه[(٣)]، أو الرصاص في يد رجل فأقام رجل البينة أنه صاغه في ملكه، وأقام الذي في يده البينة علىٰ مثل ذلك، فإنه للذي في يده في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[(٤)]: إن كان هٰذا لا يصاغ إلا مرة فإنه للذي هو في يده، وإن كان يصاغ غير مرة فهو للمدعي. وإذا كان المصراعان الساج أو الخشب أو (المصراع)[(٥)] فيكون في يد رجل من ذلك شيء فيقيم رجل عليه البينة أنه له، وأنه نجره في ملكه وصنعه، وأقام الذي هو في يده البينة علىٰ مثل ذلك فإنه هو للذي هو في يده في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي: إن كان هٰذا لا يكون إلا مرة فهو للذي هو في يده وإن كان يكون مرتين فهو للمدعي.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٤- ٨٥- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) التور: إناء معروف عند العرب، تشرب فيه، انظر: «اللسان» مادة: تور .

(٣) الشَّبَه والشِّبْهُ: ضرب من النحاس يقال: كوز شَبَه وشِبْه بمعنىٰ، «مختار الصحاح» (١/ ١٣٨).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٥- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٥) تحرفت «بالأصل».

قال أبو بكر: وكذلك الخفاف، والنعال، والتابوت، والحجلة، والقلانس، والسرر، والقبة، والصندوق يكون في قول أبي ثور للذي هو في يده. وقال أصحاب الرأي كما قالوا في التي قبلها.

قال أبو بكر: وإذا كان لحم مشوي، أو سمك مشوي، في يد رجل فادعاه آخر، وأقام البينة أنه شواه في ملكه، وأقام الذي في يده الشيء البينة علىٰ مثل ذلك فإنه هو للذي هو في يده في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[1]: هو للمدعي قال أبو ثور: والشواء لا يكون مرتين فهو خطأ علىٰ قوله.

قال أبو بكر: وإذا كانت أمة في يد رجل فأقام رجل عليها البينة أنها أمته ولدت في ملكه، وأقام آخر عليها البينة أنها أمته سرقت منه، أو أبقت منه أو غصبه هٰذا، فإنه يقضي بها لصاحب الولادة، وذلك أنها لما ولدت في ملكه كانت له فلا يزول ملكه حتىٰ يشهد بالشهود أنه قد زال ملكه عنها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

إذا كانت دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها دابة نتجت عنده، وأقام رجل آخر أنها دابته أجرها من هٰذا الذي هي في يده أو أعارها أو أودعها إياه أو وهبها له فإنه يقضىٰ بها لصاحب النتاج، وكذلك نقول.

قال أبو بكر: وإذا كانت دابة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها دابته، وأقام الذي هي في يده البينة أنها دابته نتجها في ملكه، فإنه يقضي بها للذي هي في يده وكذلك لو أقام البينة الذي هي في يده أنه ٱشتراها من فلان بمائة درهم ونقده / الثمن، وأنها نتجت في ملكه، وكذلك ٣/٧٤ب

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٥- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٦- باب الدعوىٰ في النتاج).

الهبة، والصدقة، والعمرىٰ، والنحل، والعطية هي للذي هي في يده في قولهم جميعًا[(١)].

وقالوا جميعًا[(٢)]: إذا كان الثوب في يد رجل فأقام آخر البينة أنه نسجه ولم يشهدوا أنه له ولا في ملكه، فإنه لا يقضىٰ به له، وذلك أنه قد يكون حائك نسجه لصاحبه، وكذلك لو كانت أمة فأقام البينة أنها ولدت عنده ولم يشهدوا أنها له ولا ولدت في ملكه، وكذلك لو شهدوا أنها ابنة أمته لم يقض بها له وذلك أنها قد تكون ابنة أمته وهو لا يملكها.

وقالوا[(٣)]: لو شهدوا أن هٰذا الزرع أخذ من أرض فلان، أو هٰذِه الحنطة أخذت من أرض فلان لم يقض بها له، وذلك أن الأرض قد تكون لرجل ويكون الزرع لغيره.

وإذا شهدوا أن هٰذا التمر أخذ من نخل فلان قضىٰ به لفلان، وذلك أن ثمرة النخل لصاحب النخل.

وقالوا: وإذا شهدوا أن هٰذا العبد ولدته أمة فلان هٰذِه وهو يملكها قضىٰ له بالعبد، وكذلك لو قالوا: ولدته أمة فلان في ملكه فإنه يقضىٰ بها له.

وكذلك النتاج هو مثل الولادة سواء في قولهم جميعًا[(٤)].

ولو شهدوا أن فلانًا غزل هٰذا الغزل من قطن فلان، وفلان يملك القطن ونسج الثوب، فإن لصاحب القطن أخذ الثوب، فإن كان فيه

---

(١) «الإجماع» ٢٥٨، ٢٥٩.

(٢) «الإجماع» ٢٥٨، ٢٥٩.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٧- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٦- باب الدعوىٰ في النتاج).

زيادة علىٰ ثمن القطن لم يكن علىٰ صاحب القطن شيء، وكان في ذلك إما مقطوع وإما غاصب، وليس له في الغزل شيء قائم[(١)].

وكذلك لو شهدوا أنه طحن هٰذا الدقيق من حنطة لفلان وهو يملكها، فإن الدقيق لصاحب الحنطة، وإن كان فيه نقصان من ثمن الحنطة كان ضامنًا، وإن كانت فيه زيادة كانت لصاحب الحنطة ولا يكون له أجرة بالطحن ولا يملك الدقيق بما أحدث في الحنطة، وذلك أن أهل العلم لا ٱختلاف بينهم قالوا في رجل غصب جارية مريضة فعالجها وداواها وقام عليها حتىٰ صلحت وبرئت: أنها لصاحبها ولا شيء للغاصب فيها[(٢)]، هٰذا قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي[(٣)]: على الذي غزل الثوب مثل ذلك القطن، والثوب له، وعليه حنطة مثل الحنطة، والدقيق له؛ لأنه غاصب فهو ضامن. وإن قال رب الحنطة: أنا أمرته بطحنها، وقال صاحب القطن: أنا أمرته بغزله ونسجه أخذ الدقيق والثوب في قولهم جميعًا.

وقالوا جميعًا: إذا كان الدجاج والحمام أو شيء من الطير في يد رجل فأقام رجل عليه البينة أنه فرخ في ملكه وهو له، وأقام الذي في يده البينة علىٰ مثل ذلك فإنه يقضىٰ به للذي هو في يده. وإن كان الدجاج في يدي رجل، فأقام رجل البينة أنها له، وأنه فرخه في ملكه، وأقام الذي في يده البينة أنها له قضي به للمدعي في قولهم جميعًا.

وقال أبو ثور: وإذا كانت دجاجة في يد رجل فأقام رجل البينة أن

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٨- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣١٥٦).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٨- باب الدعوىٰ في النتاج).

البيضة التي منها هٰذِه الدجاجة كانت له قضيت له بالدجاجة؛ لأنها خرجت من ملك له، وقال أصحاب الرأي[١]: يقضي علىٰ صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها إذا أقر أنه فرخها، ولا يشبه هٰذا في هٰذِه المنزلة الولادة والنتاج.

قال أبو ثور: وهٰذا خطأ، وذلك أن أهل العلم لا ٱختلاف بينهم قالوا في رجل غصب جارية فولدت عنده: أن الجارية وولدها للمغصوب، فكذلك البيضة لما ٱغتصبها فخرج منها دجاجة كانت الدجاجة لصاحبها، وكل ما تولد من ملك إنسان شيء فهو له.

وقال أصحاب الرأي[١]: هٰذا بمنزلة رجل غصب قفيزًا من حنطة فزرعه فخرج منه عشرة أقفزة فهٰذِه الحنطة كلها للغاصب، وعليه / قفيز من حنطة مثل ما غصب، ويؤمر أن يتصدق بالفضل في قول النعمان ومحمد، ولا يتصدق بشيء في قول يعقوب[٢]. ٣/١٧٥أ

قال أبو بكر: إنما يفزع الخصم إلىٰ حجة من كتاب، أو سنة، أو إجماع، فأما أن يفزع إلىٰ خطأ من القول قد خولف فيه فلا يشاء أحد أن يفعل كفعله إلا فعل.

وقال أبو ثور: ولو أن رجلًا ٱغتصب دجاجة فباضت عنده بيضتين فحضنت الدجاجة إحدىٰ البيضتين من غير أن يحضنها الغاصب وأخذ الغاصب البيضة الأخرىٰ فجعلها (تحت دجاجة أخرىٰ)[٣] فأخرجتا فروخين، فإن الدجاجة والفروخين لصاحب الدجاجة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٨-٨٩- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٠٢- كتاب الغصب).

(٣) تكررت في «الأصل».

قال أبو بكر: وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي[١] وبه نقول. وقال أصحاب الرأي: الدجاجة والفروخ الذي خرج تحتها لصاحبها، والفروخ الآخر للغاصب، وعليه مثل البيضة.

وإذا كان في يد رجل ثوب وهو مصبوغ بعصفر، فشهد شاهد أن هٰذا العصفر الذي في هٰذا الثوب لفلان صبغ به هٰذا الثوب ولا يدرىٰ من صبغه، وجحد رب الثوب ذلك، وادعىٰ رب العصفر أن رب الثوب فعل ذلك ولا بينة تشهد علىٰ فعل رب الثوب، فإن رب الثوب يستحلف ما فعل ذلك، فإذا حلف قيل لرب العصفر: إن أمكنك أن تأخذ عصفرك فخذه من غير أن تضر بالثوب، وإن لم يمكنه فليس له أخذ الثوب، ولا يضمن صاحب الثوب صاحب العصفر شيئًا، ولا يأخذ صاحب العصفر الثوب، ويعطي صاحب الثوب قيمته؛ لأن رب الثوب لم يتعد ولم يجن، هٰذا قول أبي ثور. وفي قول الشافعي: يكونان شريكين في الثوب والعصفر علىٰ قدر ما لكل واحد منهما فيه. وقال أصحاب الرأي[٢]: يقوم الثوب أبيض، ويقوم وفيه العصفر، ويرد رب الثوب علىٰ صاحب العصفر قيمة ما زاد العصفر في ثوبه، فإن أبىٰ رب الثوب أن يضمن ذلك بيع الثوب، فيقسم الثمن بينهم يضرب فيه رب الثوب بقيمة الثوب، ويضرب فيه صاحب العصفر بقيمة ما زاد العصفر في قيمة الثوب، موسىٰ[٣] عنهم. وقال قائل: لا يخلو العصفر أن يكون صاحب الثوب

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٨٩- باب الغصب).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٩- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٣) موسىٰ هٰذا الأقرب أنه موسىٰ بن سليمان الجوزجاني أبو سليمان، فإنه راوية كتب أبي يوسف ومحمد بن الحسن. وانظر ترجمته في «طبقات الحنفية» (١/ ١٨٦).

جعله فيه، أو غيره، أو يكون الثوب وقع في العصفر، أو العصفر انصب على الثوب من غير جناية (أتى)[1]، فأي ذلك كان فغير جائز إبطال حق صاحب العصفر؛ لأنه لم يتعد، والذي يجب أن ينظر إلىٰ قيمة الثوب قبل الصبغ وقيمة العصفر، ثم يباع فيقسم ثمن الثوب بينهما علىٰ قدر ما لكل واحد منهما، أو يوقف حتىٰ يصطلحا، ولا يجوز أن يبطل حق صاحب العصفر؛ لأنها عين قائمة، وكيف يجوز أن يأخذ صاحب الثوب عين مال صاحب العصفر، وإنما ثمن ثوبه كان عشرة دراهم، وقد بيع بخمسة عشر درهمًا كيف يملك خمسة عشر درهمًا بغير حجة.

* * *

[ذكر][2] دعوى النتاج

وإذا كان لبن في يد رجل فأقام رجل البينة أنه لبنه ضربه في ملكه، وأقام الذي هو في يده البينة علىٰ مثل ذلك فإنه يقضىٰ به للذي هو في يده، هٰذا قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي[3]: يقضىٰ به للمدعي لأنه يضرب غير مرة.

وقالوا جميعًا في جبن في يدي رجل ادعاه رجل وأقام عليه البينة أنه جبنه صنعه في ملكه، وأقام الذي في يده البينة علىٰ مثل ذلك فهو للذي في يده، ثم نقض الكوفي ما أصل فقال: ولو أقام البينة أن اللبن لبنه صنع هٰذا الجبن منه في ملكه، وأقام آخر البينة علىٰ مثل ذلك قضيت به للمدعي؛ لأنه أقام البينة علىٰ أصل اللبن، ثم قال: / ويمكن لو كان أقام البينة الذي ٣/٧٥ب

(١) «بالأصل» بدون نقط.

(٢) غير واضحة «بالأصل». وهٰذا العنوان هو العنوان السابق.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٩- باب الدعوىٰ في النتاج).

هو في يديه أن اللبن حلبه من شاته هٰذِه، وهي في ملكه، وصنع هٰذا الجبن منه، وأقام الآخر البينة علىٰ مثل ذلك فهو للذي هو في يديه ثم قال: ولو أقام الرجل البينة أن اللبن لبنه حلبه من شاته هٰذِه في ملكه وأن هٰذِه الشاة له، وأن هٰذا الجبن صنعه من ذلك اللبن في ملكه، وأقام الذي في يده الشاة والجبن البينة علىٰ مثل ذلك قضيت به وبالشاة للمدعي؛ لأنه أقام على الأصل ولا أقضي به للذي هو في يديه؛ لأنه لم يقم البينة علىٰ نتاج الشاة[1].

قال أبو بكر: وهٰذا ينقض بعضه بعضًا. والجواب في هٰذا كله إذا تكافأت البينات أنه للذي هو في يديه، فأما التحكم الذي ذكره بعض الناس فلا معنىٰ له.

وقال أبو ثور: إذا كان آجر أو جص أو نورة في يد رجل فأقام آخر البينة أنه آجره أو جصه أو نورته صنع في ملكه وأقام الذي هو في يديه البينة علىٰ مثل ذلك، فإنه يقضي به للذي هو في يده، والقول في جلد الشاة يكون في يد الرجل علىٰ هٰذا السبيل كالقول في الجص والنورة، ولو لم يكن هكذا وأقام المدعي البينة أنه جلد شاته، ولم يشهدوا أنه له فإنه له؛ لأن في قولهم جلد شاته [شهدوا][2] به له، وقال أصحاب الرأي[3]: إذا قالوا شاته ولم يشهدوا أنه له فإنه لا يقضىٰ به؛ لأنهم لم يشهدوا أنه له.

---

(١) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٨٩-٩٠- باب دعوى النتاج)، وذكر المسألة هناك وفصلها، وقال: المسألة علىٰ خمسة أوجه.

(٢) تحرفت «بالأصل». والمثبت من «المبسوط».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٠- باب الدعوىٰ في النتاج).

قال أبو بكر: كما قال أبو ثور أقول.

والجواب في الصوف يوجد في يدي الرجل وشهدوا أنه صوف شاته، ولم يقولوا إنه له كالجواب في المسألة قبلها، يكون في قول أبي ثور للذي هو في يده، ولا يقضىٰ به للذي هو بيده في قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: إذا كانت شاة مسلوخة في يد رجل [وجلدها][(١)] ورأسها وسواقطها في يد رجل آخر، فأقام الذي الشاة في يده البينة أن الشاة وجلدها ورأسها وسواقطها له، وأقام الذي في يده السقط علىٰ مثل ذلك، فإنه يقضىٰ لكل واحد منهما بما في يديه ويد صاحبه فأجزنا شهادتهم علىٰ ما في يد كل واحد منهما، ويستحلف كل واحد منهما لصاحبه علىٰ ما صار في يديه؛ لأن صاحبه قد يدعي ما في يديه مما قضىٰ له به. وقال أصحاب الرأي[(٢)]: يقضىٰ لكل واحد منهما بما في يد صاحبه.

وقالوا جميعًا: ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجت عنده وفي ملكه، وذبحها هو وسلخها، وأن هٰذا الجلد والرأس والسقط جلدها ورأسها وسقطها، وأن ذلك كله له قضىٰ بالسقط للذي الشاة في يده وذلك أنه لما ثبت ملكه كان سواقط الشاة تبعًا لها.

وإذا كانت شاة في يد رجل وشاة أخرىٰ في يد رجل آخر، فأقام كل واحد منهما البينة علىٰ شاة صاحبه التي في يديه أنها شاته ولدت في ملكه من هٰذِه الشاة القائمة في يديه، فإنه يقضىٰ لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه في قول أبي ثور، ولو أقام أحدهما البينة أن الشاة التي في

---

(١) في «الأصل»: وجدوها. والمثبت من «المبسوط».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩١- باب الدعوىٰ في النتاج).

يديه شاته، ولدت في ملكه وأن شاة صاحبه له. ولدتها شاته هٰذِه في ملكه، وأقام الآخر البينة علىٰ مثل ذلك، فإنه يقضىٰ لكل واحد منهما بما في يديه، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه علىٰ ما ٱدعىٰ قبله في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[1]: يقضىٰ لكل واحد منهما بشاته التي في يديه، ولا يقضىٰ لواحد منهما بما في يدي صاحبه.

٣/١٧٦أ **قال أبو بكر:** وكذلك الحيوان كله علىٰ / هٰذا المثال في قولهما.

قال أبو بكر: وإذا كانت شاتان في يد رجل فأقام رجل البينة علىٰ أنهما له، وأن هٰذِه الشاة ولدت هٰذِه الشاة في ملكه، وادعىٰ آخر أنهما له وأنها لا بنت[2] التي ذكر صاحبه، أنها شاة ولدت الأخرىٰ في ملكه، فإنه ينظر في سن الشاتين أيهما يجوز أن تكون ولدت الأخرىٰ فأقبل بينة صاحبها، ولا أقضي للآخر بشيء، وذلك أن بينته شهدت بالباطل، وذلك أن الشاة إذا كانت رباع والأخرىٰ ثني فشهدت شهود أحدهما أن الثني ولدت الرباع علمنا أنها كاذبة[3] وقضينا للآخر إذا أمكن ما قال، هٰذا قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[4]: يقضىٰ لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده أنها ولدت في ملكه.

قال أبو بكر: وإذا كانت شاة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها شاته ولدت في ملكه، فقضى القاضي له بها، ثم جاء آخر فأقام البينة أنها شاته وادعاهما، وثبت أنها ولدت في ملكه فقال الذي في يده الشاة للقاضي:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٢- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) كذا «بالأصل».

(٣) لأن الثني عنده ثلاث سنين، والرباع أربع سنين.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٢- باب الدعوىٰ في النتاج).

قد قضيت لي بالولادة بالبينة، فإن أكتفيت بذلك وإلا أعدت بالبينة ثانية، فإن القاضي يقضي بها للتي هي في يديه ويجتزئ بالشهادة الأولىٰ في قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي[1]: لا ينبغي للقاضي أن يقضي بالشهادة الأولىٰ فإن أعاد عليه البينة قضىٰ بها للذي هي في يديه، وإن لم يعدها قضىٰ بها للمدعي، ثم أحضر الآخر بينة عادلة على الولادة، فإنه يقبل بينته ويقضي بها له ويبطل قضاؤه ذلك، وكذلك هٰذا في بني آدم والنتاج، والنسج في جميع الأشياء كلها.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح وليس لإعادة الشهادة معنىٰ؛ لأنها لو أعيدت مرات كانت تلك بعينها ولا فائدة في إعادتها.

وقالوا جميعًا: لو أن شاة في يد رجل فادعاها آخر، وأقام البينة أنها له قضينا له، ثم أقام الذي كانت في يده أنها شاته ولدت في ملكه فسخ القضاء الأول، وقضىٰ بها للذي كانت في يده.

قال أبو بكر: ولو أن أمة في يد رجل فادعاها آخر، وأقام البينة أن قاضي مكان كذا قضىٰ بها له، وأقام الذي في يديه البينة أنها له ولدت في ملكه قضىٰ بها للذي هي في يديه في قول أبي ثور. وقال بعض أصحاب الرأي[2]: أقضي بها للذي قضىٰ له بها القاضي، وقال محمد: أقضي بها لصاحب الولادة الذي هي في يده.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

قال أبو بكر: ولو أن المدعي أقام البينة أنها له ولدت في ملكه، وأن قاضي كذا قضىٰ بها له علىٰ هٰذا الذي هي في يده، وأخذها من يده فدفعها

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٢-٩٣- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٣-٩٤- باب الدعوىٰ في النتاج).

إليه وأقام الذي في يديه البينة أنها أمته ولدت في ملكه قضىٰ بها للذي هي في يده، في قول أبي ثور، ومحمد بن الحسن، وفي قول النعمان يقضىٰ بها للذي أقام البينة وقضىٰ بها القاضي له.

قال أبو بكر: ولو أن عبدًا في يدي رجل، فأقام آخر البينة أنه عبده وأن قاضي موضع كذا وكذا قضىٰ به له بشهادة شهود شهدوا عنده على الذي هو في يديه، وأقام الآخر البينة أنه عبده ولد في ملكه، فإنه يقضىٰ به للذي ولد في ملكه، ولا يزال ملكه عنه إلا ببينة تشهد عليه بزوال ملكه، في قول أبي ثور ومحمد، وفي قول النعمان: يقضىٰ بها للذي قضى القاضي[1].

قال أبو بكر: وإذا كان عبد في يدي رجل فأقام رجل آخر البينة أنه له قضىٰ له به القاضي، وأقام الذي العبد في يديه البينة أنه عبده ولد في ملكه وأقام الآخر / البينة أن قاضي موضع كذا وكذا قضىٰ (له)[2] علىٰ هٰذا، ٣/٧٦ب فإن لم ترد البينة علىٰ هٰذا قضيت به (للذي قضىٰ به)[2] القاضي، وذلك أنه لما قضىٰ عليه به قد يكون قضىٰ به عليه ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو إقرار فلا أبطل القضاء إذا كان يحتمل بعض هٰذِه الوجوه في قول أبي زيد.

قال أبو بكر: وإذا كان عبد في يد رجل فأقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه، ووقتوا وقتًا، وكان العبد أكبر من ذلك وذلك معروف بين، فإني أبطل شهادتهم ولا أنفذ له شيئًا، وهٰذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[3]، وكذلك نقول.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٤- باب الدعوىٰ في النتاج).

(٢) تكررت في «الأصل».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٤- باب الدعوىٰ في النتاج).

ذكر الدعوىٰ وأحدهما وقته قبل وقت صاحبه

كان الشافعي يقول[١]: إذا كان العبد في يد رجل، فأقام رجل البينة أنه له منذ سنتين، وأقام الذي هو في يده البينة أنه له منذ شهر فهو للذي في يديه، والوقت الأول والوقت الآخر سواء. الربيع أخبرني عنه. وحكى البويطي والربيع عنه أنه قال: وإذا كانت الدار في يد رجل، فأقام رجل البينة أنها له منذ شهر، وأقام الآخر البينة أنها منذ عشرة أشهر، فإن كانت في يدي رجل أجنبي تحالفا، وكانت بينهما نصفين. فإن كانت في يدي أحدهما كانت له مع يمينه. وهٰذِه ليست متضادة، وقد يمكن أن تكون الشهادتان صادقتين[٢]. قال البويطي: هي لأقدمهما ملكًا. وقال أصحاب الرأي: إذا كان العبد في يد رجل فأقام رجل آخر البينة أنه عبده ملكه منذ سنة. وأقام الذي هو في يده البينة أنه له منذ سنتين. فإن أبا حنيفة كان يقول: هو للذي في يديه، وقال أبو يوسف: هو للمدعي، ولا أقبل من الذي هو في يديه البينة ثم رجع إلىٰ قول أبي حنيفة وهو قول محمد[٣].

وكان أبو ثور يقول: هو للذي في يده وذلك أنه قد ثبت علىٰ ملكه فلا يزول ملكه عنه إلا ببينة تشهد عليه أو إقرار منه أو يستحلف أنه ما خرج من ملكه منذ هاتين السنتين بوجه من الوجوه، وقال أصحاب

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٣١- باب الدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٧-٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث)، (٦/ ٣٣٢- باب الدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٣- باب الدعوىٰ في الميراث) ، «الأم» (٦/ ٣٣٢- باب الدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه).

الرأي: إذا كانت أمة في يدي رجل فادعىٰ رجل أنها له منذ سنة، وأقام علىٰ ذلك بينة، وادعى الذي هي في يديه أنها له منذ سنتين، وأقام البينة أنها في يديه منذ سنتين وهو يدعي رقبتها ولم يشهدوا أنها له. موسىٰ عنهم. وكذلك قال أبو ثور. قال أبو ثور: وذلك أنها قد تكون في يدي الذي هي في يده عارية أو وديعة أو إجارة. وقال أصحاب الرأي: إذا كانت الدابة في يدي رجل، وأقام رجل البينة أنها له منذ سنة، وأقام آخر البينة أنها له منذ سنتين، فإنه يقضىٰ بها لصاحب السنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف -الآخر- ومحمد، وأما قول أبي يوسف الأول فإنه يقضىٰ بها بينهما نصفين[1]. موسىٰ عنهم. وقال أبو ثور بقول النعمان.

وقال أبو ثور: إذا كانت الدابة في يدي رجل وأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين، فنظر الحاكم في سنها، فإذا هي بنت ثلاث سنين يعرف ذلك كانت بينته باطلة، وكانت للذي هي في يديه ويستحلف للمدعي، وقال أصحاب الرأي[2]: لا تقبل بينته علىٰ ذلك، وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل وأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام آخر البينة أنه ٱشتراها من آخر وهو يومئذ يملكها منذ سنتين فإنه يقضىٰ بها لصاحب الشراء.

٣/١٧٧ وقال أبو ثور: إذا كانت / أرض في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ٱشتراها من فلان بثمن مسمىٰ ونقد الثمن فلا تقبل بينته علىٰ هٰذا حتىٰ يشهدوا أنه باعها وهو يملكها فإن شهدوا أنها أرض هٰذا المدعي

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٢- باب الدعوىٰ في الميراث)، (١٧/ ٦٦-٦٧- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٥- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

ٱشتراها من فلان بكذا وكذا وقبضها ونقد الثمن قبلت البينة علىٰ هٰذا وذلك أنهم قد شهدوا علىٰ ملك المدعي بالشراء وقبضها فلا تخرج من يده إلا ببينة تشهد عليه بإخراجها من يده أو بينة يستحق[1] الأصل وقال أصحاب الرأي: هٰذا جائز. موسىٰ عنهم.

وقال أبو ثور: ولو كانت دار في يد رجل يقر أنها للبائع، ولا يدعي رقبتها، قبلت من المشتري البينة، وحكمت له على البائع إذا شهدوا أنه باعها وهو يملكها، وأخرجتها من يد الذي هي في يديه، ودفعتها إلى المشتري.

قال أبو بكر: هٰذا علىٰ مذهب الشافعي[2]؛ لأنه يرى الحكم على الغائب، وقال أصحاب الرأي[3]: لا يقبل من المشتري البينة؛ لأن خصمه غائب.

* * *

ذكر الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة والوقت في ذلك

واختلفوا في الدار تكون بيد الرجل فادعىٰ رجل أنه ٱشتراها بمائة درهم ونقده الثمن، وادعىٰ آخر أنه ٱشتراها منه بمائتي درهم ونقد الثمن، ولم تؤقت واحدة من البينتين وقتًا. فقالت طائفة: كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمىٰ شهوده، ويرجع على البائع بنصفه، وإن شاء رده، فإن ٱختارا البيع فهو جائز

---

(١) كذا «بالأصل»: ولعله سقط هنا لفظ: بها.

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣٢- باب الدعويين إحداهما في وقت قبل وقت).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٥-٦٦- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

لهما، وإن ٱختار أحدهما البيع واختار الآخر [الرد][(١)] فللذي ٱختار نصفها بنصف الثمن، ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم، هٰذا قول الشافعي في كتاب الدعوىٰ والبينات[(٢)]. الربيع أخبرني عنه، وبه قال النعمان ويعقوب ومحمد[(٣)].

قال أبو بكر: وللشافعي قول آخر حكاه أبو ثور عنه أنه قال: أقرع بينهما، فعلىٰ هٰذا القول تجعل الدار لمن أصابته القرعة، ويرجع الآخر على البائع بالثمن.

قال أبو بكر: وقال الربيع: وفيه قول آخر أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول وترجع إلىٰ صاحبها الأول، فمن أقر له المالك أنه باعه أولا فهي للذي باعه (أولا)[(٤)]، وهو قياس قول الشافعي وهو له في موضع آخر، وكان أبو ثور يقول: والذي نقول به في هٰذا -والله يُسترشد- أن البيع قد وقع لأحد المشتريين وليس للآخر شيء فلما لم يعلم كان فيها قولان.

أحدهما: أن يجبر الحاكم علىٰ فسخ البيع حتىٰ ترجع إلىٰ مالكها الأول ثم يبيعها ممن شاء، ويقبض المشتريين أموالهما.

والآخر: إذا كانت الدار في يد البائع حكم عليه برد ما أخذ من المشتريين، وأوقفت السلعة حتىٰ يتبين لمن هي فيحكم بها، أو يصطلحا من ذلك علىٰ شيء يتراضوا به، وقال أبو ثور: وإن وقت الشهود وقتًا

---

(١) سقط من «الأصل» والمثبت من «الأم» (٦/ ٣٣٣- باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة.

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣٣- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٨- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٤) تكررت بالأصل.

فهي للأول ويرجع[١] على البائع بالثمن، وكذلك قال النعمان[٢]، وقال أبو ثور: وإن وقتت إحدى البينتين ولم توقت الأخرىٰ، كان القول كما قلنا في البينتين إذا لم يوقتا، وقال النعمان: أقضي بها لصاحب الوقت.

قال أبو بكر: وإن لم توقت البينتان، وكانت الدار في يد أحد المشتريين لم تخرج من يده، ويرد البائع الثمن على الآخر. كذلك قال أبو ثور والنعمان[٣]. وقال أبو ثور: ولو وقتت بينة الذي ليس هي في يده لم ينتفع بها حتىٰ يشهد أن شراءه كان قبل شراء الذي هي في يده فيقضىٰ / بها له ورجع الآخر بالثمن، وبه قال النعمان ويعقوب ومحمد. ٣/٧٧ب

وإذا كانت الدابة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها دابته ٱشتراها من فلان بثمن مسمىٰ ونقده الثمن وقبض الدابة، وأقام آخر البينة أن فلانًا ذلك وهبها له، وقبضها منه، فإن لم يوقت الشهود وقف أمرها حتىٰ يتبين أو يصطلحا عليها وتخرج ممن هي في يده؛ لأن كل واحد منهما قد ثبت قبضه لها، وقد يكون باعها بعدما وهبها وقبضها الموهوب له ثم أودعها إياه فباعها، و[قد][٤] يكون فتركها المشتري في يد البائع فوهبها وهو لا يملكها، فلما لم يدر لمن هي منهما أوقف أمرها حتىٰ يعلم أو يصطلحوا في قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي[٥]: يقضىٰ

---

(١) كذا، ولعله سقط لفظ: الثاني أو الآخر.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٩- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٩-٧٠- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٤) سقط من الأصل، والسياق يقتضيها.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٠-٧١- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

بها لصاحب الشراء، قال أبو ثور: وكذلك الصدقة والنحل والعمرىٰ إذا كانت مع الشراء توقف، وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ بهما لصاحب الشراء في ذلك كله.

قال أبو بكر: وإذا لم يكن شراء وادعىٰ أحدهما هبة والآخر صدقة، فإن ذلك يوقف في قول أبي ثور. وقال النعمان ويعقوب ومحمد[(١)]: يقضىٰ بها بينهما نصفين.

قال أبو بكر: وإذا كان شراء ورهن وأقاما البينة بالشراء والرهن والقبض، أوقف أمرهما حتىٰ يتبين في قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي: الشراء أولىٰ من الرهن، والرهن أولىٰ من الصدقة والهبة في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد، وهكذا النكاح والصدقة والهبة والشراء في قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي: النكاح أولىٰ من الصدقة والهبة، وإذا كان نكاح وشراء كان بينهما نصفين في قول يعقوب، وقال محمد: الشراء أولىٰ من النكاح، ويكون للمرأة القيمة.

وإذا كانت الدار في يد رجل، فأقام رجل البينة أنه ٱشتراها من الذي هي في يده بألف درهم، فأقام الذي في يده أنه ٱشتراها من هٰذا الذي ٱدعاها بخمسمائة درهم، فإنها للذي هي في يده، ولو وقت الشهود وقتًا فكان وقت المدعي أولًا، فإنها للذي هي في يده وكان الشراء الآخر يبطل الأول، وذلك أن الشراء ممن قد ثبت الشيء له، فالشراء الأخير هاهنا أولىٰ، ولو وقتت شهود الذي هي في يده الوقت الأول ووقت شهود المدعي الوقت الأخير كان شهود المدعي أولىٰ، وذلك أنها تشهد أن

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧١- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

هٰذا الذي في يده قد باعها منه بعدما كانت له في قولهم جميعًا[١].

قال أبو بكر: وإذا كانت الأمة في يد رجل، فأقام رجل البينة أنه ٱشتراها من هٰذا الذي في يده بألف درهم ونقده الثمن، وأقامت الخادم البينة أن مولاها الذي هي في يديه أعتقها البتة، ولم توقت واحدة من البينتين وقتًا، أوقف أمرها حتىٰ يعلم العتق كان قبل الشراء وإن وقتت البينتان فكانت (بينة)[٢] العتق أولا: كانت حرة وبطل الشراء ورجع بالثمن، وإن كان الشراء أولا بطل العتق، ولو وقتت بينة العتق ولم توقت بينة الشراء أو وقتت بينة الشراء ولم توقت بينة العتق وقف أمرها، ولو قامت بينة بالتدبير مكان العتق كان الشراء جائزًا وبطل التدبير؛ لأن المدبر يباع وقد باع النبي ﷺ مدبرًا[٣] هٰذا قول أبي ثور وبه نقول. وقال أبو ثور: وإذا كان المشتري قد قبض الجارية فإن كانت عند المعتق[٤] يشهد أن مولاها أعتقها قبل البيع أبطلنا البيع / وأمضينا العتق، وإن لم يوقت وقتين كانت للمشتري؛ لأنها في يده، ولا يكون عتق البائع إذا كان الشيء في يد المشتري مما يبطل ملك المشتري، وذلك أني لا أعلم بينهم ٱختلافًا في رجل باع جارية ثم قال بعدما باعها أنها ابنته، أن قوله ذلك باطل، ولا يبطل ملك المشتري. فإذا كانت السلعة في يد المشتري لم تخرج من يده بشيء فعله البائع إلا أن

١٧٨/٣

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٢-٧٣- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٢) تكررت في الأصل.

(٣) روى البخاري (٢٢٣٠) عن جابر (قال: «باع النبي ﷺ المدبر» وجاء بلفظ آخر بزيادة قصة عنده أيضًا (٧١٨٦).

(٤) كذا بالأصل، ولعله سقط كلمة: بينة.

يشهد الشهود أنه فعله قبل البيع. وقال النعمان: أجعلها حرة [و][١] أبطل الشراء، وأرد المشتري على البائع بالثمن. ولو وقت البينتان وقتًا فكان العتق أولًا أنفذت العتق وأبطلت الشراء، وإن كان الشراء أولًا كان جائزًا والعتق باطل، ولو وقت بينة الشراء وقتًا، ولم يوقت بينة العتق أبطلت الشراء وأمضيت العتق والتدبير في جميع ذلك مثل العتق البتات، وإذا كان المشتري قد قبض، فالشراء أولىٰ من العتق ومن التدبير إلا أن تقوم بينة أن العتق أولا أو يوقتوا وقتًا يعرف أنه أول، وهٰذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد[٢]، وقالوا جميعًا[٣]: وإذا كانت الدار في يد رجل، أو الأمة، أو الأرض، فأقام رجل عليها البينة أنه وهبها له وقبضها ببينة، وأقام الذي هي في يده البينة على المدعي بمثل ذلك فإنها للذي هي في يده. وكذلك الصدقة في هٰذا، والنحل والعطية، والعمرىٰ، وكان أبو ثور يقول: وإذا ٱدعىٰ رجل أنه ٱشترىٰ هٰذِه (الأمة من فلان بألف درهم ونقده الثمن، وأنه أعتقها وأقام علىٰ ذلك بينة)[٤] والأمة في يد فلان، وأقام الآخر البينة أنه ٱشتراها من فلان الذي هي في يده بألف درهم، ونقده الثمن. فإن وقتت البينتان فهي للأول منهما، وإن لم توقت أوقف أمرها حتىٰ يعلم لمن هي منهما، ويرد الثمن عليهما إذا كان قبضه منهما حتىٰ يعلم لمن هي فيكون عليه بالثمن.

---

(١) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٣- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٣-٧٤- باب ٱختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٤) تكررت في الأصل.

وقال أصحاب الرأي[1]: صاحب العتق أولًا يقضىٰ بالخادم له، ويرد البائع على الآخر الثمن، وكذلك العتق علىٰ مال والتدبير؛ لأن العتق هاهنا بمنزلة القبض.

قال أبو بكر: وإذا اختصم رجلان في دابة، أو بقرة، أو شاة، أو بعير، أو ثوب، أو عبد، أو أمة، أو عرض ما كان من العروض كائنًا ما كان وهو قائم بعينه، فإن ادعىٰ أحدهما علىٰ صاحبه أمر الذي يدعي عليه بإحضار ما ادعىٰ عليه من ذلك، فإذا أحضر سأله القاضي عما ادعىٰ عليه من ذلك فإن أنكر حلف، وإن نكل عن اليمين حلف المدعىٰ عليه، وكان الشيء له، وإن كان الشيء في أيديهما تداعيانه، ولم يكن لهما بينة استحلف كل واحد منهما لصاحبه، فإن حلفا فالشيء في أيديهما علىٰ ما كان، فإن استهلكه أحدهما استحلف علىٰ دعوىٰ صاحبه أنه لم يستهلك له هٰذا العبد أو السلعة التي يدعي فإن حلف برئ، وإن نكل حلف الآخر ولزمه ما استهلك. وكان القول في القيمة قول الذي استهلك الشيء، أو يقيم المدعي البينة علىٰ قيمة ما استهلك له، وكذلك لو استهلكه غيرهما، هٰذا قول أبي ثور. وقال أصحاب الرأي[2]: ينبغي للقاضي أن لا يسمع من واحد منهما حتىٰ يحضر الشيء الذي اختصما فيه بعينه إلا أن يكون أحدهما قد استهلكه، والآخر يدعي أنه له أو استهلكه غيرهما وكل واحد منهما يدعي أنه له، فإذا وقع الأمر علىٰ هٰذا قبلت منهما البينة؛ لأنه مستهلك.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٤- باب اختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٧٥- باب اختلاف الأوقات في الدعوىٰ).

واختلفوا في الرجلين يختصمان إلى القاضي في عبد وكل واحد منهما يدعيه متعلق به يقول: هو عبدي وفي يدي، وهو في أيديهما جميعًا، وهو صغير لا يتكلم فكان أبو ثور يقول: / يسألان البينة علىٰ ما يدعي كل واحد منهما، فإن أقام أحدهما البينة أنه عبده ولم يكن للآخر بينة فهو له، وإن لم تقم لهما بينة أحلف كل واحد منهما لصاحبه، فإذا حلفا فهو في أيديهما علىٰ ما كان، وإن حلف أحدهما، ولم يحلف الآخر قيل للذي حلف: ٱحلف أن هٰذا عبدك وخذه، وإن كان العبد كبيرًا قيل للعبد: مَن مولاك منهما؟ فإن أقر أنه عبد لواحد منهما كان عبده ودفع إليه، ومنع الآخر منه. وقال أصحاب الرأي: إن لم تقم لهما بينة فهو في أيديهما نصفين علىٰ حاله، ولو كان العبد كبيرًا يتكلم، فقال: أنا عبد أحدهما، فإنه لا يصدق في قول النعمان ويعقوب ومحمد وهو عبد لهما، وقال النعمان: لو كان العبد في يد رجل، فأقر أنه عبد لرجل آخر، والذي هو في يديه يقول: هو عبدي، فالقول قول الذي هو في يديه ولا يصدق العبد علىٰ ما قال[1]. واحتج أبو ثور بأن الشخص المدعي لو قال: أنا حر كان القول قوله إلا أن تقوم بينة بخلاف ما قال، فإذا كان هٰذا قولهم، وقبلوا قوله: إني حر، ثم لا يقبلوا قوله أنه عبد لأحدهما دون الآخر.

٣/٧٨ب

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٧٦- باب دعوى الرجل رق الغلام).

ذكر الدعوىٰ في الميراث

واختلفوا في رجل يدعي دارًا في يدي رجل، ويقيم البينة أن أباه مات وتركها ميراثًا، ولا وارث له غيره، وادعاها آخر، وذكر أن أخاه مات وترك هٰذِه الدار لا وارث له غير هٰذا، والذي الدار في يديه ينكر؛ فكان الشافعي يقول[1]: في هٰذِه قولان أحدهما: أن تكون بينهما نصفين، والآخر: أن يقرع بينهما، فأيهما خرجت له القرعة كانت له كلها، أو تكون الدار بينهما نصفين.

قال أبو بكر: وقد كان يقول إذ هو بالعراق في مثل هٰذِه بالقرعة، وكان أبو ثور يقول: إن وقتتا البينتان فهي للأولىٰ منهما، وإن لم توقتا فقد تهاترتا فألقيناهما جميعًا واستحلفنا الذي الشيء في يده، فإن حلف لهما لم يخرج الشيء من يده. وقال أصحاب الرأي[2]: يقضىٰ بالدار بينهما نصفين.

قال أبو بكر: وإذا كانت أمة في يد رجل فادعاها رجل وأقام البينة أنها كانت لأبيه وأنه مات ولا يعلمون له وارثًا غير هٰذا وأقام آخر البينة أنه ٱشتراها من أبي هٰذا بمائة درهم ونقده الثمن فإنه يقضىٰ بها للمشتري في قول الشافعي[3] وأبي ثور وأصحاب الرأي[4]، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم، وذلك أن شهادة الشراء تنقض شهادة الميراث، وكذلك لو شهدوا علىٰ صدقة مقبوضة، أو هبة، أو نحل،

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٧-٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٢) «المبسوط» (١٧/ ٥٧- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٤- باب الدعوىٰ في الميراث).

أو عطية، أو عمرىٰ في قولهم جميعًا.

قال أبو بكر: وإذا كانت دار في يد رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثًا ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم، فإن القاضي يكلف الورثة البينة أنهم ولد فلان ابن فلان (وأنه)[١] لا يعلمون له وارثًا غيرهم، فإن أقاموا البينة علىٰ ذلك دفع الدار إليهم، وإن لم يقيموا البينة علىٰ ذلك وقفت الدار أبدًا حتىٰ يأتوا ببينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم، وهٰذا قول الشافعي[٢]، وبه قال النعمان[٣]، وأبو ثور.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثًا، وأقام آخر شاهدين أن أبا هٰذا المدعي تزوج عليها أم هٰذا، وأن أمه فلانة ماتت وتركتها ميراثًا فإنه يقضي بها لابن المرأة؛ لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها، وهٰذا مثل خروجه منها بالبيع، هٰذا قول الشافعي[٤] وأبي ثور وأصحاب الرأي[٥]، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم، وبه نقول.

قال أبو بكر: وفي شهادة رجلين علىٰ شهادة رجلين قولان: أحدهما: أن لا يجوز / علىٰ شهادة كل رجل إلا رجلين هٰذا قول الشافعي[٦]، ومال أبو ثور إلىٰ هٰذا القول.

٣/ ١٧٩أ

---

(١) كذا بالأصل، والأقرب للسياق: وأنهم.
(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٩- باب الشهادة على الشهادة).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٥- باب الدعوىٰ في الميراث).
(٤) «الأم» (٦/ ٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث).
(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٤- باب الدعوىٰ في الميراث).
(٦) «الأم» (٦/ ٣٢٨- ٣٢٩- باب الشهادة على الشهادة).

والقول الثاني: أن شهادة رجلين علىٰ شهادة رجلين جائزة هٰذا قول أصحاب الرأي[(١)].

قال أبو بكر: ولا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق في قول الشافعي[(٢)] وأبي ثور، وشهادتهن جائزة في النكاح والطلاق في قول أصحاب الرأي[(٣)]. وإذا كانت الدار في يد رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه [مات][(٤)] وتركها ميراثًا له، ولم يشهدوا على الورثة ولم يعرفوهم، وإن القاضي يقبل بينة هٰذا الوارث فإن ثبت ذلك أعطاه منه بقدر حصته، وإن لم يثبت أوقفت الدار حتىٰ يحضر الورثة، هٰذا قول أبي ثور، وهو علىٰ مذهب الشافعي[(٥)]. وقال أصحاب الرأي[(٦)]: إن لم تقم البينة علىٰ أنهم لا يعلمون له وارثًا غيره لم يدفع إليه شيء حتىٰ يحتاط القاضي وينظر ثم يدفع بعد ذلك إليه، ويأخذ منه كفيلًا بما يدفع إليه من شيء، وكان الشافعي والنعمان يقولان: لا يؤخذ من الوارث كفيل بشيء مما يدفع إليه.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار والأرض في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها دار أبيه ولم يقولوا: مات وتركها ميراثًا. فإن القاضي لا ينظر في أمره إلا أن تثبت البينة علىٰ وفاة الرجل أو وكالته، وكذلك لو شهدوا أن الدار كانت لجده، لم يحكم له بشيء حتىٰ يشهدوا أن جده مات وتركها ميراثًا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٦٤- باب الشهادة على الشهادة).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣٩- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٣) «الهداية شرح البداية» (٣/ ١١٧- كتاب الشهادات).

(٤) سقطت من الأصل، ويقتضيها السياق.

(٥) «الأم» (٦/ ٣٣٩- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٥- باب الدعوىٰ في الميراث).

لا وارث له غيره إلا أن يشهدوا علىٰ وفاة الجد فيأخذها القاضي من يدي الذي هي في يديه، فيضعها علىٰ يدي عدل حتىٰ يثبتوا عدة ورثته، وهٰذا قول أبي ثور، وقال يعقوب[١]: أقضي بها للجد، وأجعلها علىٰ يدي عدل حتىٰ يصححوا عدد ورثة الجد وعدة ورثة الجد، فإذا صح قضيت له بحصته من ذلك، وفي قول النعمان ومحمد: لا يقضىٰ له حتىٰ يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له وارثًا غيره.

قال أبو بكر: ولو شهدوا أن جده مات وتركها ميراثًا لأبيه، لا يعلمون له وارثًا غيره، وتوفي أبو هٰذا وتركها ميراثًا لا يعلمون له وارثًا غيره، قضي بها له، وهٰذا قياس قول الشافعي[٢]، وبه قال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد[٣].

قال أبو بكر: فإذا أقام رجل بينة علىٰ دار أن أباه مات وتركها ميراثًا بينه وبين إخوته فلان وفلان وفلان لا وارث له غيرهم، وإخوته غيب. قضيت للذي حضر بقدر حصته منها، وجعلت الباقي علىٰ يدي عدل حتىٰ يحضر الغيب ولا أدفعها كلها إلى الذي حضر إلا بوكالة من إخوته له، هٰذا قول أبي ثور. وقال بعض أصحاب الرأي: يدفع إلى الذي حضر حصته منها وأدع الباقي في يد المدعىٰ عليه، وقال يعقوب ومحمد: إذا كان هٰذا الذي الدار في يده منكر نزعنا الدار من يده وأعطيت هٰذا الحاضر حصته، وأوقفنا الباقي علىٰ يدي عدل حتىٰ يحضر الغيب، وقال النعمان ويعقوب ومحمد: إن أقر الذي في يديه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٦- ٥٧- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٨- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٣) «المبسوط للسرخسي» (١٧/ ٥٦-٥٧- باب الدعوىٰ في الميراث).

الدار بأنها دار أبيهم، وأقر بعدد الورثة، فإنه يدفع إلىٰ هٰذا الشاهد حقه، ويترك حق الغيب في يد المقر.

قال أبو بكر: وبه قال أبو ثور، وكذلك نقول.

قال أبو بكر: وإذا كانت دار في يد ورثة وأحدهم غائب فادعىٰ رجل أنه ٱشترىٰ من الغائب نصيبه، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإن بينته تقبل في قول الشافعي[1] وأبي ثور، وكذلك نقول. وقد قضىٰ رسول الله ﷺ علىٰ أبي سفيان بنفقة هند وأولادها، وليس أبو سفيان بحاضر وقت قضىٰ عليه[2]. وقال أصحاب الرأي: لا تقبل بينته على الغائب وهو خصمه. وهم يقضون على الزوج الغائب بنفقة زوجته ويؤخذ / بها كفيل[3]، ويقولون: لو أن رجلًا غائبًا وكل وكيلًا في بيع ضياعه وأمواله وأشهد له شاهدين، فأثبت الوكالة للوكيل وصاحبه غائب كان له بيع ضياعه وأمواله وقبض أثمان ذلك كله، وكل هٰذا ترك منهم لأصولهم ورجوع فيما منعوا مثله واختلاف من القول.

٣/٧٩ب

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه، فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثًا له لا وارث له غيره، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثًا له لا وارث له غيره، فإن لم يكن لواحد منهما بينة فإنه يقضىٰ بها بينهما نصفين في قول الشافعي[1]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[4]، وكذلك نقول.

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٩- باب الشهادة على الشهادة).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٦٤).

(٣) «الهداية شرح البداية» (٢/ ٤٣- باب النفقة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٧- باب الدعوىٰ في الميراث).

قال أبو بكر: ولو لم تكن المسألة هكذا، وقال العم هي بين والدي وأخي نصفين، وأقر ابن الأخ بذلك وأقام العم البينة أن أخاه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره، وأقام ابن الأخ البينة أن الجد مات قبل ابنه وأن ابنيه ورثاه أحدهما أبو ابن الأخ، والآخر العم عم هذا الباقي لا وارث له غيرهما، وأن أباه مات بعد الجد فورثه ابن الأخ لا وارث له غيره، فقال النعمان ويعقوب ومحمد[١]: يقضىٰ بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء، ولا يورث الأموات من ذلك شيئًا يقضىٰ بنصف الدار للعم، وبنصف الدار لابن الأخ. وكان أبو ثور يقول: إن وقتت البينتان حكمنا بالأولىٰ منهما، وإن لم يوقتا كانتا قد تهاترتا فأبطلناها جميعًا، وكانت الدار بينهما نصفين علىٰ ما كان في أيديهما، وقد حكى الشافعي[٢] فيها أقاويل أحدها: قول من قال بالقرعة، والآخر: طرح البينات؛ لأن بعضها يكذب بعضًا، وأن الدار للميتين يُورث ورثتَهما.

٦٦٢٥- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا روح بن عبادة قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه، عن أبي موسىٰ قال: اختصم رجلان إلى النبي ﷺ في بعير ليس لواحد منهما بينة، فقضىٰ رسول الله ﷺ بينهما نصفين[٣].

قال أبو بكر: يشبه أن يكون الشيء كان بأيديهما، فقضىٰ به بينهما علىٰ ما بأيديهما

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٥٨- باب الدعوىٰ في الميراث).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٢٩- باب الشهادة على الشهادة).

(٣) سبق تخريجه.

ذكر الشهادة بين أهل الذمة في المواريث

قال أبو بكر: أمر الله -جل ذكره- بقبول شهادة من يرضىٰ من المسلمين وأمر الله برد شهادة الفساق من المسلمين قال الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾[1] فإذا لم تجز شهادة الفساق من المسلمين، فشهادة من كذب علىٰ الله وكفر به ورسله أولىٰ بالرد؛ لأن الكذاب من أهل الإسلام لما لم تجز شهادته فالكافر الذي كذب علىٰ الله أولىٰ بالرد قال الله: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَذَبَ عَلَى ٱللَّهِ وَكَذَّبَ بِٱلصِّدْقِ إِذْ جَآءَهُۥٓ﴾[2]، فلا يجوز لحاكم ولا لغير حاكم أن يقبل شهادة أحد ممن خالف دين الإسلام، وسواء كان المحكوم له أو المحكوم عليه كافرًا؛ لأن الله -جل ذكره- قال: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[3]، وهٰذا قول مالك بن أنس[4]، ومحمد بن إدريس الشافعي[5]، وأبي ثور، وأحمد بن حنبل[6]، وبه قال الحسن البصري، وقال أصحاب الرأي[7]: وإذا كانت الدار في يد رجل ذمي، فادعاها ذمي آخر وأقام البينة من أهل الذمة: أن أباه مات وتركها ميراثًا له لا يعلمون له وارثًا غيره، أنه جائز ويقضىٰ له بالدار، وكذلك إن كان الشهود من المجوس؛ لأن الكفر كله ملة.

---

(١) النور: ٤

(٢) الزمر: ٣٢

(٣) المائدة: ٤٢.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢١- باب في شهادة الكافر).

(٥) «الأم» (٦/ ٣٣٠- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٠).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦١- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

قال أبو بكر: وإذا كان الرجل معروفًا بالنصرانية مات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني / فادعى النصراني أن أباه مات نصرانيًّا، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت، وقامت البينة علىٰ أن لا وارث للميت غيرهما، ولم يشهد علىٰ إسلامه ولا علىٰ كفره غير الكفر الأول، فهو على الأصل، وميراثه للنصراني حتىٰ يعلم إسلامه، وهٰذا قول الشافعي[1]، وأبي ثور، وبه نقول.

٣/١٨٠أ

قال أبو بكر: ولو أقاما جميعًا البينة، وأقام النصراني شاهدين مسلمين أن أباه مات نصرانيًّا، والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت فالميراث للنصراني الذي شهد له المسلمان ولا شهادة للنصرانيين، وهٰذا قول الشافعي[1] وأبي ثور، وقال أصحاب الرأي[2]: نجيز شهادة أهل الذمة ونجعله للمسلم.

قال أبو بكر: وهٰذا خطأ -يجيز شهادة من يدل الكتاب علىٰ رد شهادتهم، ويرد شهادة من أمر الله ﷻ- بقبول شهادته، وحكاية هٰذا القول يجزئ عن الإدخال علىٰ قائله لترك صاحبه عين الصواب واتباعه الخطأ.

قال أبو بكر: ولو أن دارًا في يدي [رجلين][3] أحدهما مسلم والآخر كافر وأقرا جميعًا أن أباهما مات وتركها ميراثًا وهما أخوان، قال المسلم: مات أبي مسلمًا، وقال الكافر: مات أبي كافرًا، ولم تكن لهما بينة، ٱستحلف كل واحد منهما علىٰ دعوىٰ صاحبه، فإذا حلف

(١) «الأم» (٦/ ٣٣٠- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٠-٦١- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

(٣) في الأصل: رجل. والمثبت هو الصواب لما يقتضيه السياق.

كانت الدار بينهما كما كانت في أيديهما، ولا يجوز إخراجها عن أيديهما بغير حجة، وكان سبيل هٰذا كسبيل دار بيد مسلم وذمي تنازعاها وادعاها كل واحد منهما، وهٰذا قول أبي ثور، وبه نقول. وقال أصحاب الرأي[١]: إنه يحكم بها للمسلم. والجواب في العبد والأمة والثياب والمتاع والذهب والفضة والحيوان والسلع كلها واحد.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجلين فأقرا جميعًا أن أباهما مات وتركها ميراثًا، وقال أحدهما: كنت مسلمًا وكان أبي مسلمًا، وقال الآخر: قد كنت أنا أيضًا مسلمًا وكذبه الآخر وقال: كنت نصرانيًّا وأسلمت بعد موت أبي وقال هو: بل أسلمت قبل موت أبي، وأقر الأخ أن أخاه كان مسلمًا قبل موت أبيه، فإن الميراث للمسلم الذي يجمع عليه، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه، وهٰذا قول الشافعي[٢] وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٣].

قال أبو بكر: وكذلك لو كان عبدًا، فقال أخوه: أعتقت بعد موت أبيك، وقال الآخر: أعتقت قبل موت أبي، فإن الميراث للذي أجمعا علىٰ عتقه في قولهم جميعًا.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد ذمي فادعىٰ مسلم أن أباه مات وتركها ميراثًا له لا يعلمون له وارثًا غيره، وأقام علىٰ ذلك بينة من أهل الذمة، وادعىٰ فيها ذمي مثل ذلك، وأقام بينة من أهل الذمة فإن الدار لمن هي بيده إذا جحد دعواهم، ويحلف لكل واحد منهما في قول

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/٥٨- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣١- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٠- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

الشافعي وأبي ثور، وقال أصحاب الرأي[١]: يقضىٰ بها للمسلم؛ لأن بينة الذمي كفار فلا تجوز شهادتهم فيما يضر بالمسلم (و)[٢] ينقصه، ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضي بالدار بينهما نصفين، وفي قياس قول الشافعي[٣]: يقضىٰ بها للذي شهدت له البينة من المسلمين، وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجل مسلم، فقال: مات أبي وهو مسلم، وترك هٰذِه الدار ميراثًا لي، وجاء أخو الميت وهو ذمي فقال: مات أخي وهو كافر علىٰ ديني، وابنه هٰذا مسلم، ٱستحلف الأبن علىٰ دعوى الأخ وذلك أن الدار في يد الأبن، والأخ يدعي فيها دعوىٰ فلا يصدق علىٰ دعواه إلا بحجة، هٰذا قول أبي ثور. وقال / أصحاب الرأي[١]: لا يرث الأخ مع الأبن شيئًا، ولا يكون له قول مع ابنه، ولو أقاما جميعًا البينة علىٰ مقالتهما أخذت ببينة المسلم.

٣/٨٠ب

واختلفوا في الدار يخلفها الرجل في يد ورثته، فقالت ٱمرأة الميت وهي مسلمة: زوجي مسلم مات وهو مسلم. وقال ولده وهم كفار: بل مات أبونا وهو كافر. وجاء أخو الميت مسلمًا فصدق المرأة بمقالتها وهو يدعي الميراث، والولد كفار كبار، والمرأة مقرة بأن أخاه هٰذا هو الوارث معها. فكان الشافعي يقول[٣]: إن كان الميت [ليس][٤] معروفًا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦١- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

(٢) تكررت في الأصل.

(٣) «الأم» (٦/ ٣٣١- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٤) سقطت من الأصل، ويقتضيها السياق، وفي «الأم» (٦/ ٣٣١): وإن كان غير معروف بالإسلام ولا بالكفر.

بالإسلام ولا بالكفر، كان الميراث موقوفًا أبدًا حتىٰ يعرف إسلامه من كفره ببينة تقوم عليه. وكان أبو ثور يقول: إن كانت الدار في يد الولد دون المرأة والأخ ٱستحلف الولد للمرأة والأخ، فإن حلفوا لم يكن للمرأة ولا للأخ شيء، وذلك أنه قد تكون المرأة أسلمت قبل وفاته، وإن كانت المرأة معهم في الدار وهي تدعي الميراث كان لها الثمن بكينونة الشيء في يدها، ويستحلف الورثة علىٰ دعواهم وقال أصحاب الرأي[١]: يقضىٰ بالميراث لامرأته وأخيه ولا يجعل للولد شيء.

وكان أبو ثور يقول: وإذا كان الرجل كافرًا، واختلفوا في إسلامه فهو علىٰ كفره لا يصلىٰ عليه حتىٰ يشهد شاهدان أن فلان ابن فلان أقر بالإسلام، وانتقل عما ما كان عليه من الكفر إلى الإسلام، وهٰذا قول الشافعي[٢]، وقال أصحاب الرأي[١]: إذا كان بعض الورثة مسلمين جعلت القول قولهم.

قال أبو بكر: كما قال أبو ثور أقول، وإسلام بعض الورثة لا يدل علىٰ إسلام الميت وما غاب عنا لا يجوز أن نحكم فيه إلا بيقين وكل ما لم تقم به الحجة فلا يجوز أن نحكم به وقال ابن عباس: لو يعطى الناس بدعواهم لادعىٰ ناس دماء ناس وأموالهم، ولكن جعل النبي ﷺ اليمين على المدعىٰ عليه[٣] فاختلفوا في ابنة وأخ، الأبنة مسلمة والأخ كافر (فقالت)[٤]: البنت كافرة والأخ مسلم ففي قول أصحاب

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٢- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٣١- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) كذا بالأصل، ولعلها: أو. ٱنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٢).

الرأي القول قول المسلم منهما، وفي قول أبي ثور: ينظر إلى الذي بيده الشيء فيجعل له ويستحلف علىٰ دعوى الآخر.

قال أبو بكر: وإذا مات الذمي وهو معروف بأنه ذمي، وورثته كفار كلهم وله ٱمرأة ذمية، وهي أمة فادعت أنها أعتقت في حياته، فهي مدعية وعليها البينة أنها قد عتقت قبل موته، وإذا مات المسلم وله ٱمرأة ذمية، وادعت أنها قد أسلمت قبل موته فعليها البينة، فإن لم يكن لها بينة فلا ميراث لها ويحلف لها الورثة، ولو لم يعلم أنها كافرة وقالت: لم أزل مسلمة، وقال ورثته: كانت كافرة. فالقول قولها مع يمينها، وعلى الورثة البينة، وكذلك لو قالت: لم أزل حرة. وادعت الورثة أنها أمة، فالقول قولها مع يمينها، وهٰذا كله قول الشافعي[1]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، غير أن أصحاب الرأي لم يذكروا يمينها ولا يمين الورثة.

قال أبو بكر: ولو أن المرأة أقرت أنه طلقها واحدة في صحته وانقضت عدتها، ثم قالت: راجعني قبل أن يموت، وقالت الورثة: لم يراجعك فالقول قول الورثة؛ لأنها قد أقرت أنها خارجة من ملكه، وادعت الدخول في ملكه، فلا يقبل قولها إلا ببينة، وهٰذا قول الشافعي[1]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

قال أبو بكر: ولو قالت المرأة طلقني واحدة، ولم تنقض عدتي حتىٰ مات، وقالت الورثة: ٱنقضت عدتها كان القول قولها في قولهم جميعًا.

* * *

(١) «الأم» (٦/ ٣٣١- باب شهادة أهل الذمة في المواريث).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٦٢- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

ذكر الشهادة في الولادة في النسب

قال أبو بكر: وإذا كان العبد صغيرًا في يد رجل يدعي أنه عبده فالقول قوله إذا كان لا يعبر عن نفسه / بمنزلة الثوب يكون بيد الرجل، فإن ادعىٰ آخر أنه ابنه فهو مدع وعليه البينة، فإن شهدوا [أنه ابنه][1] ولم يزيدوا علىٰ ذلك ففيها قولان: ٣/ ١٨١ا

أحدهما: قول أبي ثور: أنه يقضىٰ له بالنسب، ويجعل ابنه وهو عبد للذي هو في يديه لاحتمال أن تكون أمة تزوج[2] حرًّا، فيكون الولد [رقيقًا][3] بأمه، ويكون نسبه ثابتًا.

والقول الثاني: أنه يلحق به نسبه، ويجعل حرًّا من قبل النسب الذي شهدوا له به. هٰذا قول أصحاب الرأي[4].

وكذلك عند أصحاب الرأي: لو كان الأب من العرب أو من قريش أو من الموالي أو حر من أهل الذمة فهو سواء ويقضىٰ به للأب ويكون حرًّا. وكان أبو ثور يقول: إذا كان الأب [عربيًّا][5] فإنه يُقوَّم علىٰ أبيه ولا يسترق، قال: كذلك قضىٰ عمر بن الخطاب في أبناء العرب من الآباء، وإذا كان الأب مولىٰ أو غير ذلك فهو ابنه ويكون رقيقًا.

وقالت طائفة: يكون عبدًا وإن كان من العرب، واحتجوا بأخبار ثابتة عن النبي ﷺ تدل علىٰ أن جميع أولاد الإماء من غير ساداتهم يجري

---

(١) ليست واضحة. والمثبت هو الأقرب للرسم والسياق.

(٢) كذا «بالأصل» ولعلها مصحفة من: تزوجت.

(٣) «بالأصل»: رقيق، وهو خلاف الجادة والمثبت هو الصواب.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٥) باب: الشهادة في الولادة والنسب.

(٥) في «الأصل»: عربي. والمثبت هو الصواب.

عليهم الرق، فمن ذلك:

٦٦٢٦- أن محمد بن إسماعيل حدثنا، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: أخبرنا أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر قال بالجعرانة: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف عند البيت. قال: «**فاذهب فاعتكف عند البيت**»، فذهب فاعتكف فسمع ناسًا يقولون: أعتق رسول الله ﷺ رقيق حنين، ومعه غلام رقيق حنين، قال: فاذهب فأنت حر[1].

قال أبو بكر: ولم يكن يعتق رسول الله ﷺ حرًّا، وإنما أعتق من قد ثبت الرق عليه، وكذلك عمر إنما أعتق ما يملك، وهؤلاء قوم من العرب قد جرىٰ عليهم الرق بالسبي، وإذا ثبت ذلك بالسنة وجب ٱستعماله في كل موضع، ومن ذلك:

٦٦٢٧- أن علي بن عبد العزيز حدثنا، قال: حدثنا إسحاق بن إسماعيل، قال: حدثنا جرير، عن عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة قال: لا أزال أحب بني تميم بعد ثلاث سمعتهن من رسول الله ﷺ يقولها فيهم، قال: «**هم أشد أمتي على الدجال**»، وكانت منهم سبية عند عائشة فقال: «**أعتقيها فإنها من ولد إسماعيل**»، قال: وجاءت صدقاتهم فقال: «**هٰذِه صدقات قومنا**»[2].

---

(١) أخرجه مسلم بطوله بنحوه (١٦٥٦/٢٨) من طريق جرير بن حازم، عن أيوب به ثم أخرجه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب، وأحال بمتنه علىٰ حديث جرير، وفيه أن الذي أعتقه عمر جارية وليست غلامًا. وعلقه البخاري من طريق حماد بن سلمة تحت حديث (٤٣٢٠) ولم يذكر لفظه، وأخرجه (٣١٤٤) من طريق حماد بن زيد عن أيوب به وعنده «جاريتين» بدل «غلام».

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٤٣، ٤٣٦٦) ومسلم (٢٥٢٥) من طريقين عن جرير به.

قال أبو بكر: وقد ٱختلف في هٰذِه المسألة: فروينا عن عمر بن الخطاب أنه كان يرىٰ أن لا رق علىٰ ولد الرجل العربي من الأمة وأن أولاده يقومون عليه.

٦٦٢٨- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: قال لي عمر: ٱعقل عني ثلاثًا: الإمارة شورىٰ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد، وفي ابن الأمة عبدان، وكتم ابن طاوس الثالثة[1].

٦٦٢٩- وحدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الله ابن عون، عن غاضرة العنبري قال: أتينا عمر بن الخطاب في نساء ساعَيْنَ[2] في الجاهلية -يعني بغين- فأمر أن يقوم أولادهن علىٰ آبائهم ولا يسترقوا[3].

٦٦٣٠- وروينا عن ابن المسيب أنه قال في المولىٰ ينكح الأمة: يسترق ولده، وفي العربي ينكحها: لا يسترق ولده، وعليه قيمتهم[4].

٦٦٣١- وقد كان الشافعي[5] يروي عن عمر أنه قال: لا يسترق عربي.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» في غير موضع.
ٱنظر (رقم ١٣١٥٦).

(٢) من السعىٰ، يقال: ساعت المرأة إذا فجرت، وقال أبو عبيد: ومعنى المساعة: الزنا ٱنظر: «الغريب» لابن سلام (٣/ ٣٣٧-٣٣٨)، و«الفائق» (٢/ ١٧٩). وتحرفت في «المصنف» إلىٰ: تبايعن.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٥٩).

(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ٧٣).

(٥) «الأم» (٤/ ٣٨٧) كتاب: الحكم في قتال المشركين، باب من قوتل من العرب ومن يجري عليه الرق.

وقال: السباء فيهم منسوخ، ثم قال بمصر: قد سبىٰ رسول الله ﷺ بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب، وأجرىٰ عليهم الرق حتىٰ منَّ عليهم. فزعم بعضهم أن النبي ﷺ لما أطلق سبي هوازن قال: لو كان تامًّا علىٰ أحد من العرب سبيًا لتم علىٰ هٰؤلاء فمن أثبت هٰذا الحديث زعم أن الرق لا يجري علىٰ عربي بحال، ومن لم يثبته ذهب إلىٰ أن العرب والعجم سواء ويجري عليهم الرق.

٣/ ٨١ب وكان سفيان الثوري وإسحاق يقولان في العربي / يتزوج الأمة فتلد: لا يسترقون بعدهم. وبه قال أبو ثور.

وقال مالك[١] وأصحاب الرأي[٢]: إذا علم أنها أمة فأولاده رقيق. واحتج بعض من قال هٰذا القول بالأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ في أمر هوازن، وأنهم لما كلموا النبي ﷺ ترك حقه وحق من أطاعه منهم، وكل من لم[٣] تجبه نفسه بترك حقه، وضمن لكل رأس شيئًا ذكره، فأما ما ذكره الشافعي عن زعم من زعم أنه قال: **«لو كان تام علىٰ أحد من العرب سبيًا لتمَّ علىٰ هٰؤلاء»**[٤] فلا أصل له، وإنما ذكره عن غيره

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (١/ ١٣٥- باب في نكاح الحر الأمة).

(٢) «المبسوط للسرخسي» (٥/ ١١٤- باب نكاح الإماء والعبيد).

(٣) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(٤) ذكر البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ ٧٤) أن الشافعي ذكره في القديم عن محمد هو ابن عمر الواقدي عن موسىٰ بن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل («أن النبي ﷺ قال يوم حنين...... «فذكره، ثم قال البيهقي: وهٰذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله. قلت: وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/ ١٦٨ رقم ٣٥٥) من وجه آخر عن معاذ. وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٣٣٢) أخرجه الطبراني وفيه يزيد بن عياض وهو كذاب.

ولم يذكر له إسنادًا فينظر فيه، وقد عارض ذلك الثابت عن النبي ﷺ أنه أعتق رقيق حنين، وقد ذكرنا إسناده، وأن عمر قال لغلام من رقيق حنين: أنت حر، وهٰذا أصح الحديثين، ويؤيده حديث عائشة.

٦٦٣٢- حدثنا أبو يعقوب يوسف بن موسىٰ، قال: حدثنا أبو موسىٰ[(١)] قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن عبيد أبي الحسن قال: سمعت ابن معقل -هو عبد الرحمن- قال: كان علىٰ عائشة محرر من ولد إسماعيل، فأتي رسول الله ﷺ بسبي من بني العنبر، فقال لها رسول الله ﷺ: «**اعتقي من بني العنبر أو من بني لحيان، ولا تعتقي من خولان**»[(٢)].

قال أبو بكر: وإذا ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بما ذكرناه ولم يعارض ذلك أخبار غيرها، وإنما يؤخذ الدين والأمر والنهي وأحكام الإسلام كلها عنه ﷺ، والأخبار والنظر علىٰ ذلك تدل، فأما الأخبار فقد ذكرناها، وأما النظر فدال علىٰ ذلك، وذلك أن النبي ﷺ لما سوىٰ بين الناس عامة في الدماء، فقال: «**المسلمون تكافأ دماؤهم**»[(٣)] فسوىٰ بينهم في الدماء، وأجمع أهل العلم على القول به فيما دون الدماء فحكمه حكم الدماء، وكل مختلف فيه فمردود إلىٰ أخبار النبي

---

(١) هو محمد بن المثنىٰ.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١٦) عن شعبة به غير أنه قال: عبد الله بن معقل. قلت: والحديث مرسل، وعبد الله بن معقل هو المحاربي تابعي من الثالثة وترجمه المزي والحافظ في التهذيب للتمييز وهو ليس من رجال الستة، وجهله الحافظ وأما الذهبي فقال في (ميزانه) (٢/ ٥٠٧): محله الصدق. ومع إرساله فهو يصلح شاهدًا لما تقدم.

(٣) سبق تخريجه.

ﷺ، وإلىٰ ما أجمع عليه أهل العلم.

وقال أحمد بن حنبل[(١)]: قد ٱختلفوا فيه، وذكر حديث بني المصطلق حين أعتقهم النبي ﷺ، وحديث عائشة الذي ذكرناه.

قال أبو بكر: وإذا كان غلام صغير في يدي رجل فادعىٰ أنه ابنه، وادعىٰ آخر أنه ابنه وأقام علىٰ ذلك البينة، فإن نسبه يلحق بالذي أقام عليه البينة في مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور، وكذلك نقول.

وقال أصحاب الرأي[(٢)]: يقضىٰ به للمدعي ويثبت نسبه منه.

قال أبو بكر: وإذا كان الذي هو في يده حر يدعيه، والذي أقام البينة عبد أو ذمي، فإن نسبه يثبت من المدعي ويلحق به شهادة الشهود، ويكون الصبي عبدًا للذي هو في يديه في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[(٣)] كما قال أبو ثور، إلا في الصبي، فإنهم قالوا: يكون حرًّا.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي[(٣)]: إذا كان الصبي في يد رجل فادعىٰ أنه ابنه، وأقام علىٰ ذلك بينة، وادعىٰ رجل آخر أنه ابنه وأقام علىٰ ذلك بينة، فإنه للذي هو في يديه.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

قال أبو بكر: وإذا كان عبدًا ٱمرأته أمة وفي أيديهما صبي، فادعاه رجل من العرب، وأقام البينة أنه ابنه من ٱمرأته هٰذِه وهي من العرب، وأقام العبد البينة أنه ابنه فإنه ابن العبد الذي في يديه. وهٰذا قول أبي

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٦٣).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٦- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٥- باب الشهادة في الولادة والنسب).

ثور، وبه نقول، وليس بين العرب والعجم فرق في أحكام الله، وقول رسول الله ﷺ: «المؤمنون تكافأ دماؤهم»[١] يدل علىٰ أنهم يستوون في غير الدماء.

وقال أصحاب الرأي[٢]: يقضىٰ به للعربي ولامرأته للعتق الذي دخل فيه، وقال أصحاب الرأي[٣]: وكذلك لو كان من الموالي قضينا به لهما / ٣/ ١٨٢ وجعلناه حرًّا للعتق الذي دخل فيه.

قال أبو بكر: وإذا كان صبي في يد رجل فادعاه رجل أنه ابنه وأقام علىٰ ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أنه ابنه من امرأته هٰذِه، فإنه يقضىٰ به للذي هو في يده، في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ به للمدعي لأن نسب هٰذا قد يثبت من أمه.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٤]: إذا كان الصبي في يد رجل فادعاه رجل آخر، وأقام البينة أنه ابنه، وشهد آخران أن الذي في يديه أو عندهم أنه ابنه قالوا: فإنا نقضي به للمدعي ودعواه وإقراره بمنزلة.

قال أبو بكر: وإذا كان الصبي لقيطًا في يد رجل فادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه ولد علىٰ فراشه من امرأته هٰذِه فإن البينتين قد تدافعتا وإحداهما كاذبة فلا يقضىٰ بواحدة منهما، فكأنهما رجلان ادعيا ولدًا ففيها قولان: **أحدهما** -وبه أقول- أن يرى القافة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٥- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٦- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٨- باب الشهادة في الولادة والنسب).

فبأيهما ألحقوه لحق. وهٰذا علىٰ مذهب أبي ثور.

والقول الثاني: أن يكون ابن المرأتين والرجلين، ويقضىٰ به لهما جميعًا، وهٰذا قول بعض أصحاب الرأي(١).

قال أبو بكر: وهٰذا قول يبعد من الصواب ويقرب من المحال، بل هو المحال وهو خطأ لا يخفىٰ على الناظر فيه، وذلك أن من المحال أن يكون ولدًا واحدًا من آمرأتين، ولا شك أن صاحبه قد علم أن ما قاله محال لا يجوز كونه. قد آختلف أهل العلم.

فقالت طائفة: يكون الرجل بين رجلين، لاحتمال أن يختلط [الماءان](٢)؛ لأن الرجلين قد يشتركان في الوطء، ولا يجوز أن يتوهم أن المرأتين تشتركان في الحمل، فأما القافة التي ذكرناها فقد ثبت عن رسول الله ﷺ ما يدل علىٰ قبول قولها وقضىٰ به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بحضرة المهاجرين والأنصار، فلم يدفعه أحد منهم(٣).

وقال يعقوب ومحمد(٤): يجعله ابن الرجلين، ولا يجعله ابن المرأتين.

* * *

(١) «المبسوط» للسرخسي» (١٧/ ١٥٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) في «الأصل»: المائين. والمثبت هو الصواب.

(٣) آنظر: «صحيح البخاري» (٦٧٧٠، ٦٧٧١- باب القائف)، و«موطأ مالك» (٢/ ٧٤٠-٧٤١- باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه).

(٤) «المبسوط» للسرخسي» (١٧/ ١٥٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

ذكر إثبات أمر القافة

٦٦٣٣- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[١]، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرنا ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة «**أن رسول الله ﷺ دخل عليها مسرورًا تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تسمعي ما قال مجزِّز المُدْلَجي بزيدٍ وأسامة فقال: إن هٰذِه الأقدام بعضها من بعض**»[٢].

٦٦٣٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن زياد قال: كنت مع ابن عباس فجاءه رجل -أظنه من بني كرز- فرأى ابن عباس يسب الغلام أو أمه فتناوله فقال: إنه [لابنك][٣]. قال: فدعاه ابن عباس وجعل أمه علىٰ راحلة، وكان ابن عباس ٱنتفىٰ منه[٤].

٦٦٣٥- وأخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا ابن علية، عن حميد، عن أنس؛ أنه شك في ابن له فدعا له القافة[٥].

قال أبو بكر: وممن قال بإثبات أمر القافة: عطاء بن أبي رباح ويزيد ابن عبد الملك، وبه قال مالك بن أنس[٦]، والأوزاعي والشافعي[٧]،

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٨٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣٥٥٥)، ومسلم (١٤٥٩/ ٤٠) من طريقين عن عبد الرزاق به.

(٣) في «الأصل»: لا شك. تصحيف، والمثبت من «المصنف»، وسيأتي على الصواب قريبًا.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٨٣٥).

(٥) أخرجه الشافعي في «الأم» (٦/ ٣٤٦).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥١- الأمة بين الرجلين يطئانها).

(٧) «الأم» (٦/ ٣٤٥- باب دعوى الولد).

وأحمد بن حنبل[١]، وأبو ثور. وقال عطاء بن أبي رباح: تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت، فدعا عمر بن الخطاب القافة، فألحقوه بأحدهم.

وقال مالك[٢]: العمل بالقافة من الأمر القديم المأخوذ به.

وقال الشافعي: ولا يقبل القائف الواحد حتىٰ يكون أمينًا، ولا أكثر منه حتىٰ يكونوا أمناء، فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للولد وذوي أرحامهم أحضرنا ٱحتياطًا أقرب الناس نسبًا وشبهًا في الخلق والسن والبلد به بالمتداعيين له، ثم فرقنا بين المتداعيين وأمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب -يعني الشافعي: إن كان قد مات الأب- وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسبًا في / القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه (لا)[٣] لأن للقائف في الأم معنىٰ و(لكن)[٤] يستدل به علىٰ صوابه في الأب إن إصاب (منها)[٥]، ويستدل[٦] غيره إن أخطأ فيها.

٣/ ٨٢ب

٦٦٣٦- ومن حديث يزيد بن هارون، عن عبد الملك بن سليمان، عن أنس بن سيرين قال: دخلت أنا وإخوتي علىٰ زيد بن ثابت فقال: لإنكم إخوة: هٰذا وهٰذا لأم، وهٰذا لأم. فما أخطأ[٧].

واختلف الذين قالوا بالقافة، في القائف يقول: هو ابنهما:

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٧٥). والقافة قوم يعرفون الإنسان.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥١- الأمة بين الرجلين يطئانها).

(٣) ليست في «الأم».

(٤) في «الأم»: لكي.

(٥) في «الأم»: فيها.

(٦) زاد في «الأم»: علىٰ.

(٧) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرىٰ (٧/ ١٩٣) من طريق يزيد بن هارون به مطولًا.

فقالت طائفة: يكون ابنهما يرثهما ويرثانه.

٦٦٣٧- حدثنا محمد بن بكر بن ثوبة قال: حدثنا بندار، قال: حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا شعبة، عن توبة العنبري، عن الشعبي، عن ابن عمر قال: اشترك رجلان في طهر آمرأة، فولدت فدعا عمر بقافة. فقالوا: قد أخذ الشبه منهما جميعًا، قال: فجعله عمر بينهما[١].

٦٦٣٨- وحدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا إسحاق بن راهويه، قال: أخبرنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا همام بن يحيىٰ، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب؛ أن رجلين آشتركا في طهر آمرأة، فولدت غلامًا، فارتفعا إلىٰ عمر، فدعا ثلاثة من القافة فدعوا بتراب فوطئه الرجلان والغلام، فقال أحدهم لعمر حين قال: آنظر، فنظر فاستقبل واستدبر واستعرض، ثم قال: أأسر أم أعلن؟ فقال: أسر. فقال: أخذ الشبه منهما فلا أدري من أيهما هو. ثم قال للآخر: آنظر، فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أأسر أم أعلن؟ فقال: بل أسر. فقال: أخذ الشبه منهما فلا أدري من أيهما هو. ثم قال للثالث: آنظر فنظر، فقال: أأسر أم أعلن؟ فقال: أعلن. فقال: أخذ الشبه منهما، ولا أدري من أيهما هو. فقال عمر: إنا نقوف[٢] الآثار. يردد ذلك ثلاث مرات، وكان قائفًا فورثه منهما وورثهما منه، ثم قال سعيد: أتدري من عصبته؟ فقلت: لا. قال: الباقي منهما[٣].

---

(١) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (١٠/ ١٥١) معلقًا من طريق شعبة به.

(٢) قاف الأثر قيافة واقتافه آقتيافًا وقافه يقوفه قوفًا وتقوفه: تتبعه وانظر اللسان مادة: قوف.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٦٤) من طريق يزيد بن هارون به.

قال أبو بكر: وممن قال بظاهر خبر عمر أنه يكون ابنهما يرثهما ويرثانه: أبو ثور.

وقالت طائفة: إذا كان الولد كبيرًا قيل له: آنتسب إلىٰ أيهما شئت، وإن كان صغيرًا آنتظر به حتىٰ يكبر فينتسب إلىٰ أيهما شاء، وكذلك إن قالت القافة: أخذ الشبه منهما. هٰذا قول الشافعي[١] آخر قوليه بمصر، وقد كان قبل ذلك يقول بنحوٍ من خبر زيد بن أرقم.

٦٦٣٩- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي[٢]، قال: أخبرنا أنس ابن عياض، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن [حاطب][٣] أن رجلين تداعيا ولدًا، فدعا عمر له القافة فقالوا: قد آشتركا فيه. فقال له عمر: والي[٤] أيهما شئت[٥].

٦٦٤٠- وحدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا أبو أسامة، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيىٰ بن عبد الرحمن بن حاطب، عن أبيه؛ أن رجلين آختصما إلىٰ عمر بن الخطاب في غلام يدعيانه. فقال عمر للغلام: آتبع أيهما شئت[٦].

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٤٥- باب دعوى الولد).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم»: (٦/ ٣٤٦)، والمسند (ص ٣٣٠).

(٣) تصحفت في الأصل إلىٰ: حنطب. والمثبت من «التهذيب» (٣١/ ٤٣٥) ومصادر التخريج. وسيأتي على الصواب في الأثر اللاحق.

(٤) كذا في «الأصل» وفي «الأم»: وال. وهو الجادة وفي «المسند» للشافعي: إلىٰ. وأظنه تصحيفًا.

(٥) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٦٣) من طريق الربيع به.

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (١٠/ ٢٦٣) من طريق آخر عن أبي أسامة به، ثم قال: هٰذا إسناد صحيح موصول.

قال أبو بكر: وقد قال بقول القافة مالك[١]، والليث بن سعد، والأوزاعي، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، وأبو ثور، وجماعة أهل الحديث، واستعمل بعضهم في هٰذا الباب خبر زيد بن أرقم.

حدثني ابن توبة، عن إسحاق بن منصور، قال: قلت -يعني لأحمد- حديث زيد بن أرقم أن ثلاثة وقعوا على ٱمرأة في طهر[٤]؟ قال: حديث عمر في القافة أعجب إلي. قال إسحاق: السنة في هٰذا رواية زيد بن أرقم لما صح ذلك عن رسول الله ﷺ[٥].

٦٦٤١- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا خالد ابن عبد الله، قال: حدثنا أجلح بن عبد الله، [عن][٦] عامر، عن عبد الله ابن الخليل الحضرمي، عن زيد بن أرقم؛ أن عليًّا / بعثه رسول الله ﷺ ٣/ ١٨٣ا فارتفع إليه ثلاثة يتنازعون بعين ولدًا، كلهم يزعم أنه ابنه فخلا باثنين فقال: أتطيبان نفسًا لهٰذا الباقي بالولد؟ قالا: لا. وخلا باثنين [فقال][٧] لهما مثل ذلك، فقالا: لا، قال: أراكم شركاء متشاكسون،

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥١-٥٥٢- باب الأمة بين الرجلين يطئانها).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٤٥- باب دعوى الولد).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٧٥-٣٧٦) والقافة قوم يعرفون الإنسان.

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ٣٧٣) وأبو داود (٢٢٦٣)، وغيرهما، وسيأتي، وقد أعله بالاضطراب غير واحد منهم أبو حاتم في «العلل» (١/ ٤٠٢) والنسائي في «سننه الكبرىٰ» (٣/ ٣٧٩-٣٨٠) والعقيلي في «ضعفائه» (١/ ١٢٣).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية إسحاق بن منصور» (١٠٥٠).

(٦) في الأصل: بن. وهو تصحيف، والمثبت هو الصواب، كذا في مصادر التخريج وعامر هو الشعبي.

(٧) في «الأصل»: فقالا. وهو تصحيف، والمثبت من مستدرك الحاكم.

فإنا نقرع بينكم فمن أصابته القرعة كان له الولد، فأقرع بينهم فجعله لأحدهم وأغرمه ثلثي الدية للباقين، فقدم على النبي ﷺ رجل فأخبره، فضحك رسول الله ﷺ حتىٰ بدت نواجذه(١).

٦٦٤٢- وحدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا يحيىٰ بن يحيىٰ، قال: أخبرنا هشيم، عن الأجلح، عن عامر، عن أبي الخليل، عن زيد بن أرقم أن عليًّا حين كان باليمن أتي بثلاثة رهط ٱشتركوا في ولد، فأقرع بينهم، وضمن الذي أصابته القرعة ثلثي الدية لصاحبيه وجعل الولد له، فقدمت علىٰ رسول الله ﷺ فأخبرته [بقضاء](٢) علي فضحك حتىٰ بدت نواجذه(٣).

وكان أبو ثور يقول: إذا وقتا البينتين نظرت في الوقتين وإلى الصبي، فإن كان سن الصبي دون أحد الوقتين فكان سنًّا أبطلت البينة وقضيت به للأخرىٰ، وإن كانا مشكلين قضيت بالقافة(٤).

وقال أصحاب الرأي في المشكل(٥): يقضىٰ به لهما.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي(٦): إذا كان صبي في يد رجل، فادعته ٱمرأة أنه ابنها، وأقامت شاهدين علىٰ ذلك، فإني أقضي به للمرأة، فإن كان الذي هو في يده يدعيه لم يقض له به.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٣) من طريق مسدد، حدثنا يحيىٰ، عن الأجلح به نحوه. وأخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٩٦) من طريق آخر عن الأجلح قريبًا من لفظ المصنف.

(٢) في الأصل كأنها: يقضي. وهو خطأ، والمثبت هو الصواب.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٧٤) من طريق هشيم به.

(٤) لم نقف علىٰ مصادر قول أبي ثور لضبطه أكثر.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٦ - باب الشهادة في الولادة والنسب).

قال أبو بكر: وأقل ما نقبل على الولادة شهادة أربع نسوة. وهٰذا قول عطاء، والشعبي، وقتادة، والشافعي[1]، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وإذا لم يكن للمرأة المدعية إلا ٱمرأة تشهد على الولادة لم يقض لها به، وإن كان الرجل الذي في يديه يدعيه أنه ابنه، أو لا يدعيه وشهد أربع نسوة عدول علىٰ ولادتها، قضي به للمرأة؛ لأن ولادتها قد ثبتت.

وقال أصحاب الرأي[2]: إذا كان الذي هو في يديه لا يدعيه قضينا به للمرأة، وإن ٱدعى الذي في يديه أنه عبده وليس بلقيط كان عبده، ولا يقضىٰ به للمرأة بشهادة ٱمرأة واحدة.

وكان أبو ثور يقول: إذا كان العبد في يد رجل، فادعاه رجل آخر أنه عبده ولد في ملكه، وأنه أعتقه، وأقام الذي في يده العبد أنه عبده ولد في ملكه ببينة قضي به للذي هو في يده.

وقال أصحاب الرأي[3]: يقضىٰ به للذي أعتقه.

قال أبو بكر: وقول أبي ثور أصح؛ لأن الذي يدعيه إذا لم يثبت له لم يثبت عتقه، وهو يقول لو لم يذكر المدعي أنه أعتقه لم يحكم له به، فإذا لم يثبت له ملك لم يجز عتقه.

قال أبو بكر: وإذا كان عبد في يد رجل، فأقام رجل البينة أنه ابنه من أمته هٰذِه، وأقام الذي هو في يديه البينة أنه عبده ولد في ملكه؛ فإنه يقضىٰ به للذي في يديه، في قول أبي ثور.

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٤٩- باب دعوى الولد).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٦- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٧- باب الشهادة في الولادة والنسب).

وقال أصحاب الرأي[(١)]: يحكم به للمدعي للحرية.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[(٢)]: إذا كان الصبي في يد ٱمرأة، فأقامت ٱمراة أخرى ٱمرأة واحدة أنه ابنها وادعت ذلك، وأقامت الذي هو في يديها ٱمرأة واحدة أنه ابنها وادعته، فإنه للذي هو في يديها، وقالوا جميعًا: ولو شهد لكل واحد منهما رجلان قضيت به للذي هو في يديها، ولو لم يشهد للذي هو في يديها إلا ٱمرأة وشهد للمدعية رجلان قضي به للمدعية.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي[(٣)]: لو أن رجلًا وامرأة في أيديهما صبي يدعيانه / جميعًا أنه ابنهما، وادعىٰ آخر أنه ابنه من ٱمرأته هٰذِه وأقام عليه البينة، وشهد للذي الصبي في أيديهما ٱمرأة واحدة قضي به للذي أقام البينة.

٣/٨٣ب

وقال أبو ثور: وإذا كان الصبي في يدي ذمي ويدعي أنه ابنه، وأقام رجل مسلم شاهدين مسلمين أنه ابنه ولد علىٰ فراشه، وأقام الذي هو في يديه شاهدين من أهل الذمة أنه ابنه ولد علىٰ فراشه، فإني أقضي به للمسلم ولا تجوز شهادة أهل الذمة، ولو شهد للمسلم لم أقض له بشيء، وكان للذي هو في يديه ولو كان شهود الذمي مسلمين قضي به للذمي.

وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ به للمسلم وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة، وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود الذمي مسلمين قضي به للذي هو في يديه.

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٩- باب الشهادة في الولادة والنسب).
(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٧- باب الشهادة في الولادة والنسب).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٨- باب الشهادة في الولادة والنسب).

قال أبو بكر: ولو أن رجلًا وامرأة في أيديهما صبي، فقال الرجل: هو ابني من زوجتي فلانة وهي غائبة، وقالت المرأة: هو ابني من زوجي فلان لرجل آخر وهو غائب، وأقام كل واحد منهما البينة علىٰ ذلك، فإن أبا ثور قال: أجعله ابن الرجل ولا ألحقه بالمرأة الذي ٱدعىٰ؛ لأنها ليست حاضرة تدعيه، وكذلك أجعله ابن المرأة ولا ألحقه بالرجل الذي ٱدعت أنه منه وهو غائب ليس يدعي.

وقال أصحاب الرأي[1]: نجعله ابن الرجل من المرأة وابن المرأة من الرجل.

واختلفوا في صبي لقيط في يد رجل مسلم فادعىٰ رجل مسلم أنه ابنه من ٱمرأته هٰذِه الحرة، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإن الصبي يرى القافة مع هٰؤلاء؛ لأن الشهود قد كذب بعضهم بعضًا فمن ألحقوه فهو ابنه وهٰذا قول أبي ثور.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يقضىٰ بالصبي للحر دون المكاتب والعبد؛ لأن هٰذا عتق في الأصل. هٰذا قول أصحاب الرأي[2].

قال أبو بكر: إذا كان الصبي في يد رجل، فادعىٰ عبد أنه ابنه ولد علىٰ فراشه من هٰذِه الأمة، وادعاه مكاتب أنه ابنه ولد علىٰ فراشه من هٰذِه المكاتبة، وأقام كل واحد منهما علىٰ ذلك بينة، فإن هٰذا يرى القافة في قول أبي ثور، فبأيهما ألحقوه لحق به.

وقال أصحاب الرأي: نجعله للمكاتب.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٨- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٩- باب الشهادة في الولادة والنسب).

قال أبو بكر: ولم يفزع إلىٰ حجة ولو شاء قائل أن يقول: يجعله للعبد ما كان بين القولين فرق.

وقال أبو ثور: ولو ادعاه يهودي ونصراني ومجوسي وأقام كل واحد منهما بينة أنه ابنه ولد علىٰ فراشه، فإنه يرى القافة ويلحق بمن ألحقوه به.

وقال أصحاب الرأي[١]: نجعله ابن اليهودي والنصراني.

قال أبو بكر: وليس عنده بين اليهود والنصارىٰ والمجوس في شيء من الأحكام فرق، والجزية تؤخذ من جميعهم، ويزعم أنهم مثله.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي[٢]: ولو أن رجلًا في يده صبي لا يدعيه، وأقامت امرأة البينة أنه ابنها ولدته، وأقام رجل البينة أنه ولد علىٰ فراشه قضىٰ به للرجل والمرأة. ولو كان في يد رجل فادعته امرأة أنه ابنها وأقامت علىٰ ذلك البينة، وكذلك لو كان في يد امرأة، وأقام رجل عليه البينة أنه ابنه ولد علىٰ فراشه فهو ابن الرجل والمرأة في قول أبي ثور وأصحاب الرأي.

* * *

ذكر الدعوىٰ في الدار يدعيها ثلاثة نفر أو اثنان وهي في أيديهم أو يد غيرهم واختلاف الدعوىٰ في ذلك

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد ثلاثة أنفس، فادعىٰ أحدهم أن له جميعها، وادعىٰ آخر أن له ثلثيها وادعى الثالث أن له نصفها فإن الدار في أيديهم أثلاثًا ويحلف كل واحد منهما صاحبه علىٰ ما يدعي قبلهما

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٩- باب الشهادة في الولادة والنسب).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٠- باب الشهادة في الولادة والنسب).

فإذا حلف كانت الدار بينهم أثلاثًا علىٰ ما بيد كل واحد منهم هٰذا / قول ٣/ ١٨٤أ أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[1]: علىٰ كل واحد منهم البينة، فإن لم تكن بينة فعلىٰ كل واحد منهم اليمين علىٰ دعوىٰ صاحبه، فإن حلفوا جميعًا، فالدار بينهم أثلاثًا لكل واحد منهم ما في يديه، فإن قامت بينة لهم جميعًا علىٰ ما ٱدعوا، كان لصاحب النصف الثمن، وكان لصاحب الثلثين الربع، ولصاحب الجميع ما بقي وهو خمسة عشر سهمًا؛ لأن صاحب النصف ٱدعىٰ فضل سدس علىٰ ما في يديه، نصف ذلك السدس في يدي صاحب الجميع، فيأخذ ذلك منه، ونصف ذلك السدس في يد صاحب الثلثين، وقد أقام عليه صاحب الجميع البينة علىٰ كله، فلصاحب النصف من ذلك النصفِ السدسِ نصفُه وذلك ربع السدس، وصاحب الثلثين قد ٱدعىٰ فضل ثلث علىٰ ما في يدي صاحب الجميع من ذلك سدس تام فيأخذ منه كله، وفي يدي الذي ٱدعى النصف سدس فيأخذ نصفه، وما بقي فلصاحب الجميع.

وقال أبو ثور: والذي نقول به أنا نحكم لكل واحد بما زادته بينته علىٰ ما في يديه، فلما كان صاحب الجميع في يده الثلث فشهدت له بينته بالكل حكمنا له على الآخرين بجميع ما في أيديهما وهو الثلثان، فلما شهدت شهود صاحب النصف له بالنصف، وكان في يديه الثلث كانت بينته قد زادته سدسًا علىٰ ما كان في يده، فحكمنا له علىٰ صاحب الجميع بسدس الدار، وكذلك صاحب الثلثين لما شهدت له شهوده بزيادة ثلث علىٰ ما كان في يده وهو ثلث الدار حكمنا له بالثلث علىٰ صاحب

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٢- ١٠٣- باب دعوى الرهط في الدار).

الجميع، فصار في يد صاحب الثلثين ثلث، وصار في يد صاحب الجميع النصف، فكانت الدار بينهم علىٰ ذلك.

وقال أصحاب الرأي: ولو كانت الدار في يد غيرهم، والدعوىٰ علىٰ ما سميت لك، فإن ذلك في قول النعمان[١]: لصاحب الجميع الثلث والسدس [بين][٢] صاحب الجميع وصاحب الثلثين نصفين والنصف الباقي بينهم أثلاثًا.

وفي قول يعقوب ومحمد: الدار بينهم علىٰ ثلاثة عشر سهمًا لصاحب الجميع ستة، ولصاحب الثلثين أربعة، ولصاحب النصف ثلاثة.

وقال أبو ثور: القول في هٰذا واحد من قولين:

أحدهما: أنهم لما ثبتوا على الدار فكانت الدار في أيديهم جميعًا، فالحكم فيها كما قلنا إذا كانت الدار في أيديهم في أول المسألة.

والقول الثاني: أن يضرب صاحب الجميع فيه بستة، ويضرب صاحب الثلثين بأربعة، ويضرب صاحب النصف بثلاثة بمنزلة غرماء، سواء [لهم][٢] علىٰ رجل حق وقد ترك ستة آلاف درهم، فأقام أحدهم البينة علىٰ ستة آلاف، وأقام آخر بأربعة آلاف، وأقام آخر بثلاثة آلاف أنقسموا الستة علىٰ قدر ما ثبتوا فيضرب صاحب الستة بستة، وصاحب الأربعة آلاف بأربعة، وصاحب الثلاثة آلاف بثلاثة فيقتسمون المال علىٰ ثلاثة عشر سهمًا.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجلين، فادعىٰ أحدهما النصف وادعى الآخر الكل، فإن المدعي صاحب الكل، فيقال لصاحب النصف:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠١-١٠٢- باب دعوى الرهط في الدار).

(٢) ليست في «الأصل»، والسياق يقتضيها.

ما تقول فيما يدعي، فإن أقر له به (دفع)[1] ما في يده، وإن أنكر حلف وكان النصف في يده كما كان. وهذا قول أبي ثور.

قال النعمان[2]: صاحب النصف مصدق؛ لأن النصف في يديه ولم يدع فضلا، والذي ادعى الجميع مدع عليه البينة، فإن قامت لهما البينة، فإنه يقضىٰ بالدار لصاحب الجميع. وهذا قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: وإن كانت الدار في يد غيرهما والدعوىٰ علىٰ ما وصفت، وقامت لكل واحد منهما بينة، / فالقول في ذلك مثل القول في المسألة قبلها. هذا قول أبي ثور. ٣/٨٤ب

وقال النعمان[3]: في هذا لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، من قبل أن النصف لصاحب الجميع لا حق للآخر فيه، والنصف الباقي كل واحد منهما قد أقام عليه البينة فهو بينهما نصفان.

وقال يعقوب، ومحمد: الدار بينهم علىٰ ثلاثة أسهم لصاحب الجميع الثلثان، ولصاحب النصف الثلث يضرب كل واحد منهما في الدار بما شهدت به الشهود.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجل منها منزل، وفي يد آخر منها منزل آخر، فادعىٰ أحدهما نصفها فإن كانت الدار في أيديهما مشاعًا وإنما [...][4] في المنزلين، استحلف صاحب النصف لصاحب الجميع،

---

(١) تكررت في الأصل.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٢- باب دعوى الرهط في الدار).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٠- باب دعوى الرهط في الدار).

(٤) كلمة غير مقروءة في الأصل. ورسمها: تهذيا. ولم أتبينها.

فإن حلف كانت الدار نصفها لصاحب النصف، والباقي لصاحب الجميع وإن كان كل واحد منهما يزعم أن المنزل الذي في يده له فصاحب الجميع يدعي بما في يدي صاحب النصف، فإن أقام عليه البينة وإلا حلف له. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[١]: لصاحب الجميع المنزل الذي في يديه وله من الآخر نصفه.

قال أبو بكر: وإن كانت الدار في أيديهما لا يعرف شيء منها في يد واحد منهما دون صاحبه فهي بأيديهما[٢] نصفين. في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد، وبه نقول.

قال أبو بكر: والثياب والعروض والحيوان والعبد والأمة في ذلك واحد عندهم جميعًا.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي[٣]: وإذا كانت سفلها في يد رجل، وعلوها في يد رجل آخر، وطرف العلو في الساحة، فادعىٰ كل واحد منهما أن الدار له، أحلف كل واحد منهما علىٰ ما ادعىٰ وكانت الدار في أيديهما كما كانت.

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد ثلاثة رهط، فادعىٰ واحد النصف، وادعىٰ آخر الثلث، وادعىٰ آخر السدس، وجحد بعضهم دعوىٰ بعض، فإن الدار بينهم علىٰ ما يدعون فهو في أيديهم علىٰ ما يدعون بيد صاحب النصف النصف؛ لأن أحدًا منهم لا يدعي شيئًا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٣- باب دعوى الرهط في الدار).

(٢) في «المبسوط»: بينهما.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٤- باب دعوى الرهط في الدار).

مما في يديه، فإن كانت الدار في أيديهم أثلاثًا، فقال صاحب الثلث: أنا في يدي حقي، وقال صاحب السدس: في يدي فضل سدس لا أدري لمن هو؟ أستحلف لصاحب النصف، فإن حلف قيل لصاحب النصف تثبت علىٰ حقك. وهٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: في يد كل واحد منهم الثلث، والثلث الذي يقع في يد صاحب السدس نصفه له ونصفه موقوف في يديه، وإذا قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف السدس.

* * *

ذكر الدعوىٰ في الحائط

جاء الحديث عن النبي ﷺ بإسناد مجهول لا يثبت من جهة النقل أنه قضىٰ في الخص يتداعاه الرجلان يدعيه كل واحد منهما أنه للذي يليه القِمْط[١].

٦٦٤٣- حدثنا أحمد بن داود، قال: حدثنا هدبة بن خالد ومحمد بن الصباح وأبو كريب قالوا: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن دَهْثَم بن قرَّان، عن نمران بن جارية، عن أبيه أن قومًا اختصموا إلىٰ رسول الله ﷺ في خص، فبعث معهم حذيفة يقضي بينهم، فقضىٰ للذي يليه القِمْط، فرجع إلىٰ رسول الله ﷺ فأخبره بخبر فقال: «**أحسنت**»[٢].

---

(١) القِمْط: هي جمع قماط، وهي الشرط التي يشد بها الخص ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما.

(٢) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٢/ ٢٣٧) من طريق هدبة به ثم قال: إسناده ليس بمشهور، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٤٣) من طريق محمد بن الصباح، وعمار بن خالد كلاهما عن أبي بكر به.

قال، أبو بكر: دهثم بن قران مجهول[١]، ونمران بن جارية[٢] وأبوه غير معروفين، ولا يدرىٰ هل لجارية صحبة أم لا[٣]، والإسناد إذا كان هٰذا سبيله فالاعتماد عليه غير جائز، وإنما حملني علىٰ ذكره لئلا أخفي أمره علىٰ من يجهل معرفة الحديث فيغتر به، وقد رويت / عن علي بن أبي طالب بإسناد فيه مقال أنه قضىٰ بمثل ذلك.

٣/ ١٨٥

٦٦٤٤- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، عن محمد بن جابر، عن سماك بن حرب، عن حنش بن المعتمر؛ أن رجلين ٱختصما إلىٰ علي في حظار قصب، فقضىٰ به للذي يليه القمط- يعني العقد[٤].

---

(١) قلت: ليس بمجهول فالمجهول لا تعلم عينه أو حاله وأما دهثم فقد ٱتفق الجمهور علىٰ تضعيفه وترك بعضهم حديثه فكيف يكون مجهولا؟!قال أحمد: ليس بشيء لا يكتب حديثه وقال يحيىٰ بن معين: ضعيف ليس بشيء وقال أبو داود: ليس هو عندي بشيء، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن عدي: هو إلى الضعف أقرب منه إلى الصدق، وذكره ابن حبان في الثقات والمجروحين واضطرب في ذلك. ٱنظر: «التهذيب» (٨/ ٤٩٦-٤٩٨). وقال الحافظ: متروك.

(٢) وكذا جهله الذهبي في «ميزانه»، والحافظ في «تقريبه».

(٣) أثبت صحبته أبو حاتم الرازي، وابن حبان، وانظر الجرح والتعديل (٢/ ٥٢٠) والثقات (٣/ ٦٠)، والحافظ في الإصابة (٢/ ٥٢-٥٣) فذكره في القسم الأول وقال:... لا يعرف له رواية إلا من طريق دهثم ودهثم ضعيف جدًّا.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ٦٨) عن أسباط، عن سماك، عن رجل من أهل البصرة أن قومًا ٱختصموا في خص لهم إلىٰ علي... ثم قال: هٰذا منقطع، وقد أخرجه الوليد بن أبي ثور عن سماك عن حنش عن علي ﷺ، وليس بالقوي.
قلت: وحنش بن المعتمر لا يحتج به، قال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٣٣٣): .... ينفرد عن علي ﷺ بأشياء لا تشبه حديث الثقات حتىٰ صار ممن لا يحتج به. ٱهـ. وقد ضعفه أبو حاتم والبخاري والنسائي. وانظر: «تهذيب الكمال» مع الحاشية.

٦٦٤٥- وقد روينا عن شريح أنه قضىٰ بالقمط والعلق[١].

وكان سوار يرىٰ حائط القصب إذا لم يدر ما وجهه لمن الوثاق يليه.

وقال يعقوب ومحمد[٢]: يقضىٰ بالخص لمن إليه القمط، ويقضىٰ بالبناء أيضًا لمن كان ظهر البناء وأنصاف اللبن إليه.

قال أبو بكر: وفيه قول ثان وهو: أنه بينهما نصفان، ولا يلتفت إلى القمط أن يكون إلىٰ أحدهما بعد أن يكون في أيديهما. هٰذا قول أبي ثور، والنعمان. قال أبو ثور: وكذلك البناء إذا كان وجهه إلىٰ أحدهما فهو بينهما نصفان، ولا ينظر في ذلك إلىٰ من إليه الوجه. وكذلك قال النعمان[٣].

قال أبو بكر: وهٰذا أصح القولين أن لا يلتفت إلىٰ من إليه معاقد القمط؛ لأن الخبر إذا لم يثبت فالاعتماد عليه غير جائز، فيجعل معاقد القمط بمنزلة بينة تثبت بشيء معلوم يحكم بها، وقد يجوز أن تكون معاقد القمط جعل لمن لا شيء له وأزيل عمن له الشيء، وإذا ٱحتمل ذلك معنيين ولم يثبت خبر لم يجز الحكم به بالظن.

وكان الشافعي يقول[٤]: وإذا تداعى الرجلان جدارًا بين داريهما، فإن كان متصلًا ببيت أحدهما ٱتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان جعلته له، وهٰذا منقطع منه وإن كان يحدث بمثله بعد كمال

---

(١) العَلَق: الحبل الذي في أعلى البكرة، وقال الأصمعي: العلق ٱسم جامع لجميع آلات الأستقاء بالبكرة، وعلق القربة: سير تعلق به. وانظر: «اللسان» مادة: علق.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٠٧/١٧- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٠٧/١٧- باب دعوى الحائط والطريق).

(٤) «الأم» (٢٥٩/٣- باب الصلح).

بنيانه مثل نزع طوبة وإدخال أخرىٰ أحلفتهما وجعلته بينهما، وإن كان غير موصول بواحد من بنيانهما أو متصل ببنيانهما جميعًا بعد أن أحلف كل واحد منهما ولا أنظر إلىٰ من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط؛ لأنه ليس في شيء من هٰذا دلالة، ولو كان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما، وأقررت الجذوع بحالها، وجعلت الجدار بينهما نصفين ولم أجعل لواحد منهما أن يفتح كوة ولا يبني عليه بناء إلا بإذن صاحبه وقسمته بينهما إن شاءا، إن كان عرضه ذراعًا أعطيته شبرًا في طول الجدار.

وكان أبو ثور يقول: إذا كان الحائط بين دارين فادعىٰ كل واحد من مالك الدارين أن الحائط له ولا بينة، حلف كل واحد منهما لصاحبه، وكان الحائط بينهما نصفين، ولا ينظر إلىٰ عقد البناء ولا إلىٰ وجهه إنما الحكم فيه بالأيمان وترك كل من بيده شيء ما بيده ولا نحكم بالظن.

قال أبو ثور: فإن كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء، فصاحب الجذوع أولىٰ؛ لأنه في يده دون صاحبه، وكذلك قال النعمان[1].

قال أبو بكر: واختلفوا فيه إن كان لأحدهما عليه حرادي[2]

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٤- باب دعوى الحائط والطريق).

(٢) في «لسان العرب» (١/ ٨٢٦): الحردي والحردية: حياصة الحظيرة التي تشد علىٰ حائط القصب عرضًا، قال ابن دريد: هي نبطية، وقد حرده تحريدًا، والجمع الحرادي... يقال لخشب السقف: الروافد، ويقال لما يلقىٰ عليها من أطيان القصب: حرادي.

أو بواري[(١)]، فكان أبو ثور يقول: هو له أيضًا.

وقال النعمان[(٢)]: لا يستحق بالبواري والحرادي شيئًا.

وكان أبو ثور يقول: وإذا كان على الحائط جذوع لأحدهما، وهو متصل ببناء في الآخر، فهو في يد صاحب الجذوع، وذلك أن البناء لا يدل علىٰ شيء. وكذلك قال النعمان قال: إلا أن يكون ٱتصالًا بتربيع دار أو بتربيع بيت فيكون الحائط لصاحب الٱتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه.

وقال أبو ثور: إذا كان الحائط متصلا ببناء أحدهما، وليس للآخر عليه جذوع فهو بينهما أيضًا.

وقال النعمان[(٣)]: هو لصاحب الٱتصال.

وقال أبو ثور والنعمان[(٣)]: إن لم يكن متصلًا ببناء أحدهما ولا لواحد منهما عليه جذوع فهو بينهما نصفين.

وقال أبو ثور: إن كان لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر / ٣/ ٨٥ب واحدة فهو بينهما نصفين.

وقال النعمان: لكل واحد منهما ما تحت خشبه ولا يكون بينهما نصفين.

وقال أبو ثور: إن كان لأحدهما عليه خشب وللآخر سترة فهو بينهما.

---

(١) في «اللسان» (١/ ٣٨٦) البوري... قيل: الحصير المنسوج، وفي الصحاح: التي من القصب، قال الأصمعي: البورياء بالفارسية، وهو بالعربية: باري وبوري، وأنشد للعجاج يصف كناس الثور: كالخص إذ جلله الباري.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٥- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٦- باب دعوى الحائط والطريق).

وقال النعمان[١]: الحائط الأسفل لصاحب الخشب منهما ولصاحب السترة السترة علىٰ حالها.

وقال أبو ثور: إن كان أسفل الحائط لرجل وعلوه لرجل، فأراد صاحب السفل أن يفتح فيه كوة أو بابًا أو يدخل فيه جذعًا، فإن كان لا يضر بصاحب العلو فذلك له، وإن كان يضر به فليس ذلك له.

وقال يعقوب ومحمد[٢]: له أن يحدث فيه ما شاء ما لم يضر بذلك العلو، فإن أضر به لم يكن له أن يفعله.

وقال النعمان: ليس له أن يفتح فيه كوة ولا بابًا ولا يدخل فيه جذعًا لم يكن إلا بإذن صاحب العلو.

واختلفوا في صاحب العلو إن أراد أن يحدث في علوه بناءً أو يدخل جذعًا

أو يشرع جناحًا فله أن يفعل ذلك. وفي قول أبي ثور ما لم يضر بصاحب السفل.

وقال النعمان[٢]: ليس له أن يفعل شيئًا من ذلك.

وقال أبو ثور: وإذا كان الحائط بين دارين فأقام كل واحد من رب الدار (بينة)[٣] كانت البينتان قد تدافعتا وكان الحائط في أيديهما كما كان، وإذا أقام أحدهما البينة أنه له ولم يقم الآخر بينة ولم تقم له عليه جذوع، فالحائط للذي أقام البينة، وإن كان صاحب الجذوع لا يجد موضعًا لجذوعه إلا علىٰ حائط جاره لم يكن له أن ينزع الجذوع من

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٧- باب دعوى الحائط والطريق).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٨- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) مشتبهة بالأصل. والمثبت هو الأقرب للرسم والسياق.

حائطه، وكان عليه تركها، وذلك أن النبي ﷺ قال: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره**»[١].

وقال النعمان[٢]: يقضىٰ به لصاحب البينة، وإن كان للآخر عليه جذوع نزعت منه.

قال أبو بكر: وإذا كان الحائط بين رجلين، فادعىٰ رجل آخر أن أحد الرجلين قد أقر أن الحائط له، وأقام علىٰ ذلك بينة، فإنه يقضىٰ له بحصة المقر له ويكون بينه وبين الآخر. وهٰذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإذا كان لرجل حائط عليه جذوع خارجة في دار رجل، فأراد صاحب الحائط أن يسقف ما له من أطراف الجذوع الخارجة في دار الرجل، فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك. في قول أبي ثور وأصحاب الرأي.

وكان أبو ثور يقول: لصاحب الدار أن يقطع ما في داره من أطراف جذوع جاره؛ لأن المطر قد يقع عليه فيقطر في دار الرجل وإنما ذلك بمنزلة [شجرة][٣] أغصانها تشرف في دار رجل، فله أن يقطع ما كان يشرف في داره.

وقال أصحاب الرأي[٢]: ليس له أن يقطع الجذوع إلا أن يكون لا يحتمل علىٰ مثلها بناء، إنما هي أطراف جذوع، فإنها تقطع في قول النعمان.

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا إن شاء الله.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٩- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) «بالأصل»: رجل. وهو تصحيف، ولا وجه لها. والمثبت هو الموافق للمعنىٰ.

وكان أبو ثور يقول: إذا كان سفل لرجل وأعلاه لآخر. فليس لصاحب السفل أن يهدم سفله إلا أن يكون مستهدمًا فيهدمه ويعيده، ولصاحب العلو أن يبني علىٰ علوه ما لم يضر بصاحب السفل.

وقال يعقوب ومحمد[(١)]: له أن يبني ما لم يضر بصاحب السفل وليس له أن يبني ما يضر به.

وقال النعمان: ليس لصاحب العلو أن يبني علىٰ علوه، ما لم يكن قبل ذلك.

وقال النعمان ويعقوب ومحمد[(٢)]: إذا انهدم العلو والسفل جميعًا لم يجبر صاحب السفل علىٰ بنائه، ولصاحب العلو أن يبني السفل ثم يبني العلو فوقه ولا يسكن، صاحب السفل بمنزله حتىٰ يؤدي قيمة البناء إلىٰ صاحب العلو.

وقال أبو ثور: يجبر صاحب السفل أن يمنع من ذلك، فيضر بصاحب العلو، وقد نهي عن الإضرار بالجار.

قال أبو بكر: وهٰذا قول مالك[(٣)].

٣/١٨٦ **وفيه قول ثالث:** وهو أن صاحب السفل لا يجبر علىٰ بناء سفله، / فإن تطوع صاحب العلو ببناء السفل بناه ورد علوه عليه، وليس له أن يمنع صاحب السفل من سكنىٰ سفله؛ لأنه متطوع بما فعل ولا يجبر صاحب السفل علىٰ أن يعين صاحب العلو قيمة بنائه؛ لأنه متطوع. ولا يجوز

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٨- باب دعوى الحائط والطريق).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٩-١١٠- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٣١٣- باب في قسمة البيوت والغرف والسطوح).

لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من سكناه، سمعت بعض أصحابنا يحكي هٰذا عن الشافعي[١].

وقال النعمان[٢]: لو هدم صاحب العلو علوه وصاحب السفل سفله، أخذت صاحب السفل بالبناء حتىٰ يعيده علىٰ حاله، وقال: لو كان بيت بين رجلين فانهدم، فبناه أحدهما لم يرجع علىٰ شريكه بشيء، وكذلك الحائط إذا لم يكن عليه جذوع، والحمام، وكذلك البيت بين الرجلين، لا يشبه بهٰذا العلو والسفل؛ لأن هٰذا قد بنىٰ ينافي ملكه (وملك صاحبه بغير أمره وصاحب العلو إنما بنى في)[٣] ملك صاحب السفل ولا يكون له علو حتىٰ يبني السفل وصاحب الدار والبيت، والشريك في الدار في البيت يقدر على القسمة فيبني في حقه.

وقال يعقوب ومحمد: له أن يبني ما لم يضر بالسفل فليس له ذلك.

وكان أبو ثور يقول: إن كل من بينه وبين رجل شيء فحدثت فيه حادثة فكان في تركه ضرر عليهما أو علىٰ جاره [أو][٤] علىٰ بنائه وذلك أن من ترك إصلاح ماله فهو مفسد يحجر عليه، وإذا ترك رجل ماله يخرب كان مفسدًا يحجر عليه.

* * *

(١) «الأم» (٣/ ٢٥٩-٢٦٠- كتاب الرهن الكبير- باب الصلح).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٠٩-١١٠- باب دعوى الحائط والطريق).

(٣) تكررت في «الأصل».

(٤) ليست في الأصل، زدتها ليتضح السياق.

ذكر النهي عن منع
الرجل جاره أن يغرز خشبة على جداره

٦٦٤٦- أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا مالك بن أنس[(١)] ويونس، عن ابن شهاب الزهري، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره**» -قال: ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم[(٢)].

٦٦٤٧- حدثنا يحيى، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الوارث، عن أيوب، عن عكرمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس لجار أن يمنع جاره أن يضع أعوادًا في حائطه**»[(٣)].

* * *

ذكر الأخبار الدالة على
أن القضاء بذلك يجب إذا منع الجار جاره أن يغرز
خشبة في جداره

٦٦٤٨- أخبرنا إبراهيم بن مرزوق، قال: حدثنا وهيب بن جرير، قال: حدثنا أبي، قال: سمعت الزبير بن خِرِّيت يحدث عن عكرمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس لرجل أن يمنع جاره أن**

---

(١) «موطأ مالك» (٢/ ٥٧١).

(٢) أخرجه من طريق ابن وهب عن يونس: مسلم في «صحيحه» (١٦٠٩). وأخرجه البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩) من طريقين عن مالك به.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٢٠) من طريق عبد الوارث بن سعيد به. وأخرجه البخاري (٥٦٢٧) عن أيوب به نحوه.

يضع خشبة في جداره»[١].

٦٦٤٩- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا إبراهيم بن إسحاق الزراد[٢] بتونس، قال: أخبرنا ابن أبي فديك، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن سعد بن إبراهيم، قال: سمعت أبا سلمة بن عبد الرحمن يقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: **«ليس لأحد أن يمنع أخاه أن يضع خشبًا فوق جداره»**[٣].

٦٦٥٠- ومن حديث محمد بن معمر، قال: حدثنا أبو عاصم، عن جرير بن حازم، قال: حدثنا الزبير بن خِرِّيت، عن عكرمة، قال: سمعت أبا هريرة يقول: قضىٰ رسول الله ﷺ أن الجار يضع جذوعه في حائط جاره إن شاء، وإن أبىٰ[٤]. كتب إلي بعض أصحابنا يذكر أن محمد بن معمر حدثهم.

---

(١) قال البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٦٩): وأخرجه أيضًا -يعني البخاري- من حديث الزبير بن الخريت، عن عكرمة، عن أبي هريرة.
قلت: وهو عند البخاري (٢٤٧٣) من طريق جرير ولكن ليس فيه موضع الشاهد ولفظه هناك «قضى النبي ﷺ إذا تشاجروا في الطريق الميتاء بسبعة أذرع، وقد أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٣٥٠)، والقزويني في «التدوين» (٢/ ٢٤٠) من طريق جرير بن حازم، عن الزبير به.

(٢) بالزاي المفتوحة والراء المهملة المشددة والدال المهملة في آخره منسوب إلىٰ صنعة الدروع والسلاح. «الأنساب» (٣/ ١٤٣)، وله ترجمة في الثقات لابن حبان (٨/ ٧٦). قلت: وتصحف في «المعجم الأوسط» إلىٰ: الوزاد.

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٧٩٧٢) حدثنا موسىٰ بن هارون به. وقال: لم يرو هذا الحديث عن سعد بن إبراهيم إلا ابن أبي ذئب، ولا عن ابن أبي ذئب إلا ابن أبي فديك، تفرد به: إبراهيم بن إسحاق.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في «السنن» (٢/ ١٥٤) من طريق موسىٰ بن إسماعيل ثنا =

٦٦٥١- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحجاج، قال ابن جريج: أخبرني عمرو بن دينار، أن يحيىٰ بن هشام أخبره أن عكرمة بن سلمة بن ربيعة أخبره أن أخوين من بني المغيرة أقسم أحدهما أن لا يغرز الآخر خشبًا في جداره، فلقيا مجمع بن يزيد الأنصاري ورجالًا كثيرًا من الأنصار فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ أمر أن لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبًا في جداره. فقال الحالف: يا أخي، قد علمت أنك مقضي لك علي، وقد حلفت فاجعل أسطوانا دون جداري، ففعل الآخر فغرز في الأسطوان / خشبة. قال عمرو: فأنا نظرت إلىٰ ذلك[١].

٣/٨٦ب

قال أبو بكر: وقد ٱختلف في ذلك، فكان مالك بن أنس يقول[٢] في قول النبي ﷺ: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره الذي ملك**» إنما كان من رسول الله ﷺ تخصيصًا ولا يقضىٰ به على الناس وفي العمل به فضل ومكرمة.

قال مالك[٣]: وكان المطَّلب[٤] يقضي به.

= جرير بن حازم به وزاد: «وسمع رسول الله ﷺ قضىٰ إن تنازع الناس في طرقهم جعلت سبعة أذرع» ثم قال: أخرجه البخاري في «الصحيح» عن موسىٰ بن إسماعيل. قلت: أخرجه مختصرًا فلم يرو محل الشاهد كما تقدم قريبًا.

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٠) عن الحجاج به، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٣٦) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٤٢- كتاب الجعل والإجارة، باب في الرجل يستأجر الحائط، و«التمهيد» (١٠/ ٢٢٤).

(٣) «التمهيد» (١٠/ ٢٢٥).

(٤) قاضٍ كان بالمدينة.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن ذلك يجب ويحكم به. هٰذا قول أحمد بن حنبل[١]، وأبي ثور، وطائفة من أهل الحديث.

سئل أحمد[٢] عن الرجل يريد أن يضع خشبة علىٰ حائط جاره فيمنعه، قال: لو ٱختصم إليَّ لحكمت عليه أن يضعه إذا كان حائطًا وسيقًا لا يخاف عليه.

قال أبو بكر: وقد حكىٰ مالك[٣] عن المطلب أنه كان يقضي به.

ومن حجة هٰذِه الطائفة مع الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ خبر روي عن عمر بن الخطاب يوافق هٰذا القول.

٦٦٥٢- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه؛ أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العُرَيض[٤] فأراد أن يمر به في أرض لمحمد بن مسلمة فأبىٰ محمد، فقال الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولًا وآخرًا ولا يضرك، فأبىٰ محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب أولًا وآخرًا ولا يضرك؟ فقال محمد: لا والله. فقال عمر بن الخطاب: والله ليمرن

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٥-٣٦) فصل: فأما وضع خشبة عليه، و«الإنصاف» (٥/ ٢٦٢).

(٢) «مسائل أحمد» لأبي داود (٢١٠)، «مسائل أحمد» لابن هانئ(١٢٦٤).

(٣) «التمهيد» (١٠/ ٢٢٥).

(٤) الخليج: نهر يقتطع من النهر الأعظم إلىٰ موضع ينتفع به فيه. والعُرَيْض: بضم العين، وادٍ بالمدينة به أموال لأهلها.

وانظر: «اللسان» مادتي: خلج، عرض.

به ولو علىٰ بطنك فأمر عمر أن يمر به، ففعل[١].

قال مالك: أرىٰ عمر بن الخطاب إنما قضىٰ بذلك؛ لأن رسول الله ﷺ قال «**لا ضرر ولا ضرار**».

قال أبو بكر: وهٰذِه اللفظة «**لا ضرر ولا ضرار**» يرددها كثير من أهل العلم في كتبهم ولا أعلم ذلك يثبت متصلًا، ولا يجوز أن يطلق فيقال: قال رسول الله ﷺ، إلا أن يكون ذلك موجودًا بإسناد جيد.

٦٦٥٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٢].

قال أبو بكر: وهٰذا مرسل لا تقوم به الحجة، وإنما روىٰ هٰذا الحديث جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعًا[٣].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٧٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٧١) هكذا مرسلًا، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧٧)، والحاكم في «مستدركه» (٢/ ٥٧-٥٨) من طريقين عن عباس الدوري، عن عثمان بن محمد، عن الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، وعثمان ضعيف. قال الحافظ ابن رجب في «شرح الأربعين» تحت الحديث الثاني والثلاثين.... قال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي، وخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيىٰ عن أبيه مرسلا.

قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هٰذا الحديث قال: ولا يسند من وجه صحيح، ثم خرجه من رواية عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوري موصولًا، والدراوردي كان الإمام أحمد يضعف ما حدث به من حفظه ولا يعبأ به، ولا شك في تقديم قول مالك علىٰ قوله، وقال خالد بن سعيد الأندلسي الحافظ لم يصح حديث «لا ضرر ولا ضرار» مسندًا. وانظر نصب الراية (٤/ ٣٨٥).

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤١)، وعزاه الزيلعي في «نصب الراية» =

٦٦٥٤- حدثناه النجار، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن جابر، وجابر[1] متروك الحديث عندهم لا يجوز الاحتجاج بحديثه من وجوه.

حدثونا عن عباس الدوري، قال: حدثنا يحيىٰ بن يعلى المحاربي، عن زائدة قال: كان [جابر][2] الجعفي كذابًا يؤمن بالرجعة.

وحدثت عن أبي موسى الأنصاري، قال: سمعت ابن عيينة يقول: جابر الجعفي يؤمن بالرجعة، وحكىٰ عباس الدوري، عن أبي يحيى البكائي، عن أبي حنيفة قال: ما رأيت رجلًا أكذب قط من جابر الجعفي.

وحدثني محمد بن عيسىٰ، قال: حدثنا عمرو بن علي أبو حفص، قال: كان يحيىٰ وعبد الرحمن لا يحدثان عن جابر الجعفي.

وحدثنا محمد بن عيسىٰ، قال: حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهري، قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد -يعني الأموي- عن إسماعيل، عن الشعبي أنه قال لجابر الجعفي: لا تموت حتىٰ تأتيهم بالكذب علىٰ رسول الله ﷺ فما مات حتىٰ أتاهم بالكذب.

وكان يحيىٰ بن معين يقول: جابر الجعفي ليس بشيء كذاب لا يكتب حديثه.

= (٤/ ٣٨٤) إلى المصنف، والطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٠٣ رقم ١١٨٠٦) كلهم عن جابر به. ولم ينفرد به جابر فقد تابعه راويان: داود بن الحصين أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٢٢٨-٢٢٩ رقم ١١٥٧٦) والدراقطني في سننه (٥٢٢) وداود في عكرمة ضعيف قال الحافظ في التقريب ثقة إلا في عكرمة.

الثاني: سماك بن حرب كما ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٨٤) وعزاه لابن أبي شيبة وسماك مضطرب الرواية في عكرمة.

(١) ترجمته في الكامل لابن عدي (٢/ ٣٢٧-٣٣٦)، و«التهذيب» (٤/ ٤٦٥-٤٧٢).

(٢) بالأصل: جعفر، وهو تصحيف والمثبت من التهذيب.

وقال محمد بن نصر: سمعت إسحاق يقول: وقد قال قوم من أهل العلم: لا نروي عن جابر أصلًا لاختلاط رأيه وحديثه وذلك أنه كان يقول: أردفني وصي الأوصياء -يعني أبا جعفر-، فحفظت في ردفتي ألف حديث كل حديث يشق منه ألف حديث، وعندي عن أبي جعفر اثنا عشر ألف حديث من غرائب الحديث ونحو هٰذا / فقيل ذلك لابن عيينة فقال: كان يقول هٰذا وما هو أشد من هٰذا.

٣/ ١٨٧

قال أبو بكر: فليس للاشتغال بحديث جابر معنىً[١].

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: **«من ضار أضر الله به»**.

٦٦٥٥- أخبرنا محمد بن إسماعيل[٢]، عن محمد بن يحيىٰ بن حبان،

---

(١) قلت: والحديث له طرق أخرىٰ من غير طريق ابن عباس عن عدة من الصحابة وإن كان في كلها مقال إلا أنها تقوي بعضها.
قال ابن رجب في «شرح الأربعين»: وقد ذكر الشيخ -يعني النووي رحمه الله- أن بعض طرقه تقوي ببعض وهو كما قال، وقد قال البيهقي في بعض أحاديث كثير بن عبد الله المزني: إذا انضمت إلىٰ غيرها من الأسانيد التي فيها ضعف قويت....
وقد استدل الإمام أحمد بهٰذا الحديث، وقال: قال النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» وقال أبو عمرو بن الصلاح: هٰذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه مجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف.
وانظر الإرواء (٨٩٦)، ونصب الراية (٤/ ٣٨٤-٣٨٦).

(٢) كذا في الأصل، فإن كان محفوظًا عن محمد بن إسماعيل فهو معضل، وإلا فشيخ محمد بن إسماعيل وشيخ شيخه سقطا من الناسخ فقد توفي محمد بن يحيىٰ بن حبان سنة إحدىٰ وعشرين ومائة، وتوفي محمد بن إسماعيل الصائغ سنة ست وسبعين ومائتين، ويروىٰ عن محمد بن يحيىٰ أمثال مالك، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري وغيرهما، وإنما يروي محمد بن إسماعيل عنهم بواسطة.

عن لؤلؤة عن أبي صرمة صاحب النبي ﷺ قال: «من شق شق الله عليه، ومن ضار أضر الله به»(١).

قال أبو بكر: في أمر النبي ﷺ: «أن لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره»، وقوله: «ليس لأحد أن يمنع جاره أن يضع خشبة في جداره»، وقوله: «إذا أراد الرجل أن يبني فله أن يضع خشبه علىٰ جدار أخيه»(٢)، مع الحرف الذي في خبر أبي عاصم إن شاء وإن أبىٰ دلائل علىٰ أن ذلك أمر واجب من طريق الوجوب لا من جهة الندب، ويؤيد ذلك يمين أبي هريرة: والله لأصوبن بها بين أكتافكم. وغير جائز علىٰ مثل أبي هريرة أن يحلف ويلزم الناس ما ليس بواجب. يبعد أمر التأديب والندب من ذلك كله، وخبر عمر يدل علىٰ ذلك لو ٱقتصر عليه مقتصر فكيف والأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ تؤيد ما قلناه(٣).

* * *

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٣٠) والترمذي (١٩٤٠) وابن ماجه (٢٣٤٢) من طريقين عن الليث بن سعد عن يحيىٰ بن سعيد عن محمد بن يحيىٰ بن حبان به، قال الترمذي: حسن غريب.

(٢) لم أجده بها اللفظ، وعند أحمد (١/ ٢٣٥) وابن أبي شيبة من رواية سماك عن عكرمة عن ابن عباس «ومن بنىٰ بناءً فليدعمه بحائط جاره». وسيأتي فيما بعد.

(٣) وهٰذا قول الشافعي وأحمد وداود وأبي ثور وجماعة من أهل الحديث وخالفهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك فذهبوا إلىٰ أنه الأمر في ذلك إلى الندب والاختيار وانظر التمهيد (١٠/ ٢٢٣- ٢٢٥).

ذكر الرجل يأذن للرجل في البناء علىٰ جداره ثم يرجع عنه ويريد نزعه

واختلفوا في الرجل يستعير حائطًا من جار له فيبني عليه ثم يبدو له[١]: فقالت طائفة: يعطيه بناءه، هٰذا قول شريح، والشعبي.

وقال مالك فيمن أرفق رجلًا مرفقًا ثم بدا له أن ينتزعه[٢]: إن كان إنما أراد ذلك لحاجة إليه، فأرىٰ ذلك له فأما أن يكون علىٰ وجه الضرر فلا نرىٰ ذلك له.

مسألة: روينا عن شريح أنه قال: حائطك تفتح فيه ما لم يكن ضررًا علىٰ جارك. وروي ذلك عن الحسن البصري.

وقال مالك[٣]: ليس للرجل أن يفتح كوة في جداره، أو سطحه يطلع منها علىٰ جاره إذا كان فوقه، ولا يكلف الأسفل أن يطيل ببنائه حتىٰ لا يراه صاحبه إلا أن يكون صاحب الكوة أراد بها الروح، ولا يطلع منها علىٰ جاره.

وقد حكي عن مالك أنه قال[٤]: ليس له أن يحدث علىٰ جاره ما يضره، وإن كان الذي يحدث في ملكه.

* * *

---

(١) يعني غير ذلك.

(٢) «التمهيد» (١٠/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٧٤- باب في الرجل يفتح كوة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٠٨- باب في الرجل يريد أن يفتح في جداره كوة).

ذكر قدر سعة الطريق إذا تشاح أهلها فيها عند القسم

٦٦٥٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا خالد بن عبد الله، قال: حدثنا خالد الحذاء، عن يوسف بن عبد الله بن الحارث، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا ٱختلف في [الطريق]**[(١)] **جعل عرضه سبع أذرع»**[(٢)].

٦٦٥٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا ابن الأصبهاني، قال: حدثنا حسين بن علي الجعفي، عن زائدة، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا ٱختلفتم في طريق فاجعلوه سبع أذرع، ولا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره»**[(٣)].

٦٦٥٨- ومن حديث حامد بن محمود، قال: حدثنا عبد الرحمن -يعني الدشتكي-، قال: حدثنا عمرو بن أبي قيس، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا ٱختصم في السكة فاجعلها سبع أذرع، ثم ضعوا البناء، ومن بنىٰ بناءً فليدعمه علىٰ جدار جاره»**[(٤)].

* * *

---

(١) في الأصل: الطرق. والتصويب من مسلم.

(٢) أخرجه مسلم (١٦١٣) من طريق خالد الحذاء به، وأخرجه البخاري (٢٤٧٣) من وجه آخر عن أبي هريرة.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٩) من طريق سماك عن عكرمة به.

(٤) وأخرجه أحمد (١/ ٢٣٥، ٣١٧)، وعبد بن حميد (٦٠٠)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٨١ رقم ١١٧٣٧)، والبيهقي في سننه (٦/ ٩٦) كلهم عن سماك به.

ذكر الدعوىٰ في الطريق

قال أبو بكر: وإذا كان للرجل باب في دار رجل من داره، فأراد أن يمر من ذلك الباب في دار الرجل، فللرجل منعه من ذلك، وليس يستحق المدعي في هٰذِه المسألة شيئًا إلا ببينة تثبت له علىٰ أن له طريقًا ثابتًا في دار الرجل، فإن جاءت بينة تشهد بأن له في دار الرجل / طريقًا ثابتًا كان له أن ينصرف منه علىٰ ما ثبتت البينة، وإن لم تثبت بينة ٱستحلف صاحب الدار للمدعي علىٰ دعواه، وهٰذا علىٰ قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[1].

٣/ ٨٧ب

قال أبو ثور: فإن جاء شاهدان فشهدا أن هٰذا كان ينصرف من هٰذا الباب ولم يقولوا بحق ففيها قولان: **أحدهما**: أن لا يحكم له بشيء؛ لأنه قد ينصرف بإذن صاحب الدار وبغير إذنه، فإذا لم يشهدوا له بحق فلا شيء له .**والآخر**: أن مروره فيه مثل شيء بيده ولا يمنع منه إلا بحق.

وقال أصحاب الرأي: لا يستحق بهٰذِه الشهادة شيئًا حتىٰ يشهدوا أن له طريقًا ثابتًا فيها، فإن شهدوا بذلك جازت شهادتهم، وإن لم يحدوا الطريق ولا يسموا ذرعًا عرضًا ولا طولًا بعد أن يقولوا إن له طريقًا في هٰذِه الدار من هٰذا الباب إلىٰ باب الدار، فإذا شهدوا بهٰذا فهو جائز.

وقال أبو ثور في الشهادة في الطريق:

إذا لم يسموا ذرعًا عرضًا ولا طولا كما قال أصحاب الرأي. وقالوا جميعًا: وكذلك لو قالوا مات أبوه وترك هٰذا الطريق ميراثًا له ولم يحدوا طولا ولا عرضًا كانت شهادتهم جائزة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١١- باب دعوى الحائط والطريق).

وكان أبو ثور يقول: وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل، فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه صاحب الدار، كان الحكم فيه مثل الحكم في المسائل قبلها في قول أبي ثور، وفي قول أصحاب الرأي كما قالوا[١].

وقال أبو ثور: فإن شهدوا أنه لماء المطر خاصة فهو كما شهدوا[٢]. أنه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء ولماء المطر فهو جائز، وإن شهدوا أن له مسيل ماء ولم ينسبوه إلىٰ شيء مما سميناه كان القول قول صاحب الدار مع يمينه، وذلك أن الشهود شهدوا له بحق في الدار ولم يقوّموا عليه، فالقول في ذلك قول رب الدار، فإن لم يكن له بينة أراد رب الدار ٱستحلافه ٱستحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل (حكم)[٣] المدعي وحكم له بدعواه. وكذلك قال أصحاب الرأي[٤] إلا في رد اليمين، فإنهم يلزمون المدعىٰ عليه بالنكول الحق.

* * *

ذكر الدعوىٰ في واحد من وجهين

قال أبو بكر: وإذا كانت الدار في يد رجل، فادعىٰ رجل أن أباه مات وتركها ميراثًا عند القاضي، وجحد ذاك الذي هي في يده، وقال المدعي: مات والدي منذ سنة وتركها ميراثًا، فسأله القاضي شهودًا؛ فأتاه بشهود فشهدوا أنه ٱشتراها من الذي هي في يديه منذ سنتين، ولم يذكروا أباه، فلا تقبل شهادتهم له وذلك أنه يكذب شهوده،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١١- باب دعوى الحائط والطريق).

(٢) كذا. ولعله سقط: وإن شهدوا. ليستقيم المعنىٰ.

(٣) كذا ولعلها محرفة من: حلف.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١٢) باب: دعوى الحائط والطريق.

ويدعي خلاف ما شهدوا له. وهٰذا مذهب أبي ثور وأصحاب الرأي[١]، وكذلك لو ٱدعاها هبة أو صدقة لم تقبل بينته إذا شهدوا له بالشراء في قولهم جميعًا.

وقال أبو ثور: لو أن عبدًا في يد رجل، فادعاه رجل أنه تصدق عليه بالعبد منذ سنة وقبضه منه، والذي في يده العبد يجحد، فسأله القاضي بينة، فجاء ببينة فشهدت أنه ٱشترىٰ هٰذا العبد من الذي هو في يده منذ سنتين لم تقبل شهادتهما، وكذلك لو ٱدعىٰ أول مرة الشراء، ثم جاء بالشهود على الصدقة، فإن ذلك لا يقبل منه. وهكذا قال أصحاب الرأي. فإن ٱدعىٰ أنه تصدق به عليه وجحده الذي هو في يديه فأقام البينة أنه ٱشتراه منه منذ شهر، وقال: جحدني الصدقة فاشتريته منه، قبلت البينة، وقضيت له به، وذلك أن هٰذا يجوز أن يكون كما قال. وهٰذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ولو ٱدعى الشراء منه منذ سنة، وقال: جحدني، فسألته أن يتصدق به علي ففعل، فأقام عليه البينة بالصدقة منذ شهرين. قبلت البينة عليه وقضيت له بالعبد، وكذلك لو قال / إن أباه مات منذ سنة وتركه ميراثًا له لا وارث له غيره، فجحدني ذلك فاشتريته منه منذ شهر، وأقام على الشراء بينة، قبلت ذلك منه، وقضيت له بالعبد. وهٰذا كله قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

٣/١٨٨

ولو ٱدعىٰ ميراثًا من أبيه منذ سنة فسأله القاضي البينة علىٰ ذلك، فقام من عند القاضي علىٰ ذلك، ثم جاء ببينة فشهد علىٰ أنه ٱشتراه منه بعدما قام من عند القاضي وذلك أنه جحده، فإني أقبل البينة علىٰ ذلك وأقضي له

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١٤-١١٥- باب الدعوىٰ في شيء واحد من وجهين).

بالعبد. وهٰذا مذهب أبي ثور، وأصحاب الرأي، وقالوا جميعًا[١]: إذا ٱدعىٰ رجل أمة في يد رجل وقال: ٱشتريتها بعبدي هٰذا منذ سنة، وجحد البائع فسأله القاضي البينة فجاء بشاهدين فشهدا أنه منذ قام من عند القاضي ٱشتراها بألف درهم، وقال: جحدني البيع الأول ولم يكن له بينة، فإنه تقبل بينته ويقضىٰ له بالأمة.

وقالوا جميعًا: إذا ٱدعىٰ رجل عبدًا في يدي رجل، أو دارًا، أو شيئًا من الحيوان والعروض أنه له، وجحده الذي هو في يديه، فسأله القاضي البينة فجاء ببينة أنه ٱشتراه من الذي هو في يده بثمن مسمىٰ ونقده الثمن فثبتت بينته علىٰ ذلك وقضىٰ له بالشيء؛ لأن بينته لم تخالف دعواه، وكذلك لو شهدوا علىٰ هبة أو صدقة كان كذلك، وكذلك لو جاء ببينة فشهد أن أباه مات وتركه ميراثًا لا وارث له غيره قضيت بها له؛ لأن بينته لم تشهد علىٰ خلاف ما ٱدعىٰ، وكذلك لو كان معه وارثًا غيره، فإنه يقضي له (بحقه)[٢] من ذلك.

* * *

ذكر التداعي في الولد وإيجاب الولد لصاحب الفراش

٦٦٥٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا سفيان، عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن أبيه قال: كنت مع عمر بن الخطاب فبعث إلىٰ رجل من بني زهرة في دارنا قد أدرك الجاهلية فسأله عن الولاد فقال: النطفة من فلان والفراش لفلان؟ فقال عمر بن الخطاب: قضىٰ رسول الله

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١٥- باب الدعوىٰ في شيء واحد من وجهين).

(٢) مشتبهة بالأصل. والمثبت هو الأقرب للرسم والسياق.

ﷺ بالفراش[١].

٦٦٦٠- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو النعمان محمد بن الفضل السدوسي، قال: حدثنا مهدي بن ميمون، قال: حدثنا محمد بن أبي يعقوب. وحدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا الحسن بن الربيع، قال: حدثنا مهدي بن ميمون، عن محمد بن عبد الله بن أبي يعقوب، عن الحسن بن [سعد][٢]، عن رباح قال: زوجني أهلي أمة لهم رومية، فوقعت عليها فجاءت بغلام أسود مثلي فسميته عبد الله، ثم وقعت عليها فجاءت بغلام أسود فسميته عبيد الله، ثم طبن لها[٣] غلام لأهلي رومي يقال له يحنس[٤] فراطنها فوقع عليها، فجاءت بغلام كأنه وزغة من الوزغات. قال: فقلت لها: ما هٰذا؟ فقالت: هو ليحنس. قال: فارتفعنا إلىٰ أمير المؤمنين عثمان. قال: فأحسبه سألهما فاعترفا، فقال: أقضي بينهما بقضاء رسول الله ﷺ: الولد للفراش- وأحسبه قال: وجلدها وجلده[٥]. الحديث للصائغ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٠٥) من طريق سفيان بن عيينة به. مختصرًا.

(٢) «بالأصل»: سعيد. وهو تصحيف، والحسن هو ابن سعد بن معبد القرشي مولىٰ علي بن أبي طالب وهو من رجال «التهذيب».

(٣) قال الخطابي في «الغريب» (٢/ ١٣٤): طبن لها؛ أي خببها وأفسدها عليه، وأصل الطبن: الفطنة للشيء والهجوم علىٰ باطنه.

(٤) كذا في رواية المصنف، وكذا هو في «مسند البزار» (٤٠٨) من طريق جرير بن حازم، عن محمد بن أبي يعقوب، وعند أبي داود: يوحنه. وعند أحمد (١/ ٥٩): يُوحنَّس. كما في طبعة دار الرسالة.

(٥) أخرجه أحمد (١/ ٥٩)، و أبو داود (٢٢٦٩)، و البيهقي (٧/ ٤٠٢-٤٠٣) من طريق مهدي بن ميمون.

٦٦٦١- حدثنا حامد بن محمود، قال: حدثنا إسحاق الرازي، قال: حدثنا مالك بن أنس[١]، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**الولد للفراش، وللعاهر الحجر**»[٢].

* * *

الخبر الدال على أن النبي ﷺ إنما أراد بقوله: الولد للفراش يريد صاحب الفراش الذي له وطء زوجته أو أمته

٦٦٦٢- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا الحجبي عبد الله بن عبد الوهاب، قال: ثنا أبو عوانة، عن قتادة، عن شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجة قال: خطبنا رسول الله ﷺ وهو علىٰ ناقة وأنا آخذ بجرانها[٣] وهي تَقْصَعُ بِجَرَّتها[٤]، ولعابها يسيل بين كتفيَّ، فقال: «**إن الله قد أعطىٰ كل ذي حق حقه، ولا وصية لوارث، والولد للفراش وللعاهر / الحجر**»[٥].

٣/ ٨٨ب

* * *

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٦٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) مطولًا من طريق مالك به.

(٣) الجران: باطن العنق. «النهاية» (١/ ٢٦٣).

(٤) أراد شدة المضغ وضم بعض الأسنان على البعض، وإنما تفعل الناقة ذلك إذا كانت مطمئنة، وإذا خافت شيئًا لم تخرجها «النهاية» (٤/ ٧٢).

(٥) أخرجه الترمذي (٢١٢١)، وقال: حسن صحيح. والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٤٦٨) كلاهما من طريق أبي عوانة عن قتادة به، وابن ماجه (٢٧١٢) من طريق سعيد بن أبي عروبة به.

الأخبار الدالة على أن السيد صاحب فراش أمته وأن ولدها أحق به إن كان يطؤها

٦٦٦٣- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[١]، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة؛ أن عتبة بن أبي وقاص قال لأخيه سعد: أتعلم أن ابن جارية زمعة ابني. قالت عائشة: فلما كان يوم الفتح رأىٰ سعد الغلام فعرفه بالشبه، فاعتنقه وقال: ابن أخي ورب الكعبة. فجاء عبد بن زمعة فقال: بل هو أخي ولد علىٰ فراش أبي من جاريته، فانطلقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، هٰذا ابن أخي ٱنظر إلىٰ شبهه بعتبة. قال عبد بن زمعة: يا رسول الله بل هو أخي ولد علىٰ فراش أبي من جاريته. فقال النبي ﷺ: «**الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة**» -قالت عائشة: فوالله ما رآها حتىٰ ماتت[٢].

* * *

الخبر الدال على المنع من ٱنتفاء الرجل من ولد لا يشبهه

٦٦٦٤- حدثنا الربيع بن سليمان، قال: أخبرنا الشافعي[٣] قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة؛ أن رجلًا من أهل البادية أتى النبي ﷺ فقال: إن ٱمرأتي ولدت [غلامًا][٤] أَسْودَ فقال له النبي ﷺ: «**هل لك من إبل؟**» قال نعم. قال: «ما

---

(١) المصنف (١٣٨١٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٥٧) من طريق عبد الرزاق به ولم يسق لفظه.

(٣) «الأم» (٥/ ١٣٢)، و«مسند الشافعي» ص(٢٧٠)

(٤) في «الأصل»: غلام. وهو خلاف الجادة، والتصويب من المصادر.

ألوانها؟» قال: حمر. قال: «هل فيها من أورق؟» قال: نعم. قال: «أنىٰ ترىٰ ذلك؟» قال: عرق نزعه. فقال النبي ﷺ: «فلعل هٰذا عرق نزعه»[(١)].

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في الرجل ينتفي من ولد سريته التي يطؤها

اختلف أهل العلم في الرجل يقر بوطء أمته، فتأتي بولد لوقت يمكن أن يكون الحمل منه، فألزمته طائفة الولد.

٦٦٦٥- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر وابن جريج، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر قال: بلغني أن رجالًا منكم يعزلون، فإذا حملت الجارية قال: ليس مني، والله لا أوتىٰ برجل فعل ذلك منكم إلا ألحقت به الولد، فمن شاء فليعزل، ومن شاء فلا يعزل[(٢)].

٦٦٦٦- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك[(٣)]، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد، أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يدعونهم يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه كان ألم بها إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن من بعد أو أمسكوهن[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٠٥، ٦٨٤٧) من طريقين عن مالك به، وأخرجه مسلم من وجه آخر عن الزهري.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٥٢٢).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٥٦٩-٥٧٠).

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ص (٢٢٣) من طريق مالك، وأخرجه الطحاوي في =

٦٦٦٧- وحدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا محمد بن بشر، قال: حدثنا عبيد الله، عن نافع، عن صفية قالت: سمعت عمر يقول على المنبر: ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يرسلونهن، فإذا ولدت إحداهن قال: ليس مني، لا أوتىٰ برجل فعل ذلك فحبلت جاريته إلا ألحقته به، فأرسلوا جَوَارِيكم أو أمسكوا.

قال أبو بكر: وكان أبو ثور يقول: إذا وطئ الرجل جارية له، فجاءت بولد فهو ولده، وليس له أن ينفيه. وحكي هٰذا القول عن الشافعي[1].

وقد روينا عن عطاء معنىٰ هٰذا القول، واحتج أبو ثور بقضاء النبي ﷺ في ابن وليدة زمعة.

قال أبو بكر: وفيه قول ثان.

٦٦٦٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن ابن ذكوان، عن خارجة بن زيد قال: كان زيد بن ثابت يقع علىٰ جارية له بطيب نفسها؛ لأنها كانت جارية له، فلما ولدت ٱنتفىٰ من ولدها وضربها مائة ثم أعتق الغلام[2].

٦٦٦٩- وحدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن محمد بن عمرو، قال: أخبرني عمرو بن دينار؛ أن ابن عباس وقع علىٰ جارية له وقد كان يعزلها، فولدت فانتفىٰ من ولدها[3].

= «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١٤) من طريق ابن وهب عن مالك به.

(١) «الأم» (١/ ٣٩١- باب في الجهاد).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٥٣١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٥٣٤).

٦٦٧٠- وحدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري / عن عبد الكريم ٣/٨٩أ
عن زياد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل -أظنه من بني كرز- فرأى ابن عباس يسب الغلام أو أمه، فتناوله -أي بلسانه- فقال: إنه لابنك، فدعاه وحمل أمه علىٰ راحلة. قال: وكان ابن عباس ٱنتفىٰ منه[1].

وكان سفيان الثوري يقول: ليس للرجل أن ينكر ولد الأمة إذا ٱعترف به، وإذا ٱنتفىٰ منه قبل أن يلحق به، لم يلحق به.

وقال النعمان[2]: إذا أقر الرجل بولده من سريته أو زوجته لم يكن له أن ينفيه أبدًا.

قال أبو بكر: إذا أقر الرجل بوطء أمته، فجاءت بولد لستة أشهر من يوم أقر بوطئها، فهو لازم له لا ينفىٰ عنه أبدًا ٱستدلالًا بخبر الزهري عن عروة عن عائشة في قضاء النبي ﷺ في ابن جارية زمعة، وقد ذكرنا الخبر فيما مضىٰ، وللأخبار التي جاءت عن عمر بن الخطاب، وإن كانت السنة يستغنىٰ بها عما سواها، ففي إعلام عمر ذلك بين المهاجرين والأنصار على المنبر مع ترك الجميع إنكار ما ذكره عليه أبين البيان علىٰ أن الذي قاله النعمان خطأ بَيِّن إذ هو خلاف السنة، وخلاف قول عمر بين المهاجرين والأنصار على المنبر، فإن النعمان يقول[3]: إذا وطئ الرجل أمته فولدت لم يلزمه ولدها، وإن حصنها وبوأها بيتًا لم يلزمه الولد إلا أن يُقرَّ به، وقال: إذا حصنها فأحب إليَّ في دينه أن يُقرَّ به، وإن لم يحصنها فهو في سعة من إنكاره.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٣٥).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١١٧- باب ٱدعاء الولد).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٦- باب بيع أمهات الأولاد).

ذكر الخبر الذي فيه ذكر سودة بنت زمعة ومعناه

٦٦٧١- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثني زهير، قال: حدثنا جري، عن منصور، عن مجاهد، عن يوسف بن الزبير، عن عبد الله بن الزبير قال: كانت لزمعة جارية يتطئها[١]، وكانت تظن برجل أنه يقع عليها، فمات زمعة وهي حبلىٰ، فولدت غلامًا يشبه الرجل الذي كانت تظن به، فذكرته سودة لرسول الله ﷺ فقال: «**أما الميراث فله، وأما أنت فاحتجبي منه؛ فإنه ليس لك بأخ**»[٢].

قال أبو بكر: وقد تكلم أصحابنا في معنىٰ قوله: «**ليس لك بأخ**» فقال بعضهم: ليس هو لك يعني بأخ على الكمال له حرمة الأخوة، أحل ذلك أن تبدي له زينتك، وإن حكمت له بالميراث على الظاهر ألا تراه يقول: «**واحتجبي منه يا سودة**» منعها من أخيها في الحكم من أجل الزنا، لما رأىٰ شبهًا بينًا بعتبة فجعلها منه كالأجنبي في هٰذا المعنىٰ، واحتج أحمد بن حنبل[٣] وأبو عبيد في تحريمهم المرأة إذا زنا بها رجل علىٰ أبيه، أو على ابنه بهٰذا الخبر. قال أحمد: ألا تراه قد ثبت لعتبة شيئًا، وكان قد زنا بها. وقال أبو عبيد: كذلك قال، وقد علم أنه لم يكن هناك مانع من رؤيتها إلا ما كان من نكاح عتبة بتلك الأمة، ولولا ذلك ما كان لاحتجابها منه معنىٰ. وقال آخر: بل جعله أخاها، ولكن لما

---

(١) في مطبوع النسائي (٣٤٨٥): يطؤها. والمثبت من تحفة الأشراف (٥٢٩٣)، قال السندي في حاشيته على النسائي (٦/ ١٨١) يتطئها هو افتعال من الوطء وأصله: يوتطئها، أبدلت الواو تاء، وأدغمت في التاء كما في يتعد ويتقي من الوعد والوقاية.

(٢) أخرجه النسائي (٣٤٨٥) من طريق جرير به.

(٣) «المغني» (٩/ ٥٢٦- مسألة: ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال).

كان من المباح ترك رؤية الأخ أمرها أن تحتجب منه؛ لأن مباحًا لها أن لا تراه، وليس رؤيتها فرضًا عليه ولا عليها. وقال آخر: إنما أجاب النبي ﷺ في ذلك على المسألة لا أنه قيل علىٰ أخيه أنه زنىٰ بها، ولا علىٰ زمعة أنه أولدها هٰذا الولد؛ لأن خبر كل واحد منهما عن غيره، ولا يجوز أن يقبل إقرار أحد علىٰ غيره[١].

* * *

ذكر دعوة الولد بعد البيع

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا كانت له جارية، وعلم أنه يطؤها أقر بذلك قبل بيعها ثم باعها، وظهر بها حمل وولدت عند المشتري ولدًا تامًّا لأقل من ستة أشهر من يوم عقد البيع، وادعاه البائع أن الولد لاحق به وأن البيع باطل[٢].

(١) قلت: يوسف بن الزبير مقبول كما قال الحافظ، وقد أتىٰ بلفظة خالف فيها رواية الصحيحين، لذا ذهب بعض أهل العلم إلىٰ تضعيف هٰذِه الزيادة في روايته فنقل الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٣٨) تضعيفها عن الخطابي فقال: وقد جاء في بعض طرق هٰذا الحديث وليس بالثابت (احتجبي منه يا سودة فإنه ليس لك بأخ) وتبعه النووي فقال: هٰذِه الزيادة باطلة مردودة، ثم قال الحافظ: وتعقب بأنها وقعت في حديث عبد الله بن الزبير عند النسائي بسند حسن فذكره، ثم قال: ورجال سنده رجال الصحيح إلا شيخ مجاهد وهو يوسف مولىٰ آل الزبير، وقد طعن البيهقي في سنده فقال: فيه جرير قد نسب في آخر عمره إلىٰ سوء الحفظ، وفيه يوسف وهو غير معروف، وعلىٰ تقدير ثبوته فلا يعارض حديث عائشة المتفق علىٰ صحته. ثم ذكر الحافظ عدة وجوه للجمع فانظرها في «الفتح» وانظر أيضًا «الميزان» (٤/ ٤٦٥) وقد صحح إسناده هناك، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٨٧). و«مشكل الآثار» (٤٢٥٧).

(٢) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/ ٧٢).

واختلفوا فيه إن ولدته لستة أشهر أو لأكثر أو لأقل من المدة التي ٣/٨٩ب تحمل / المرأة فيه:

فقالت طائفة: إن كان يعلم أن البائع كان يطؤها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر ما بينها وبين تسعة أشهر منذ باعها ولم يدعيه المشتري، فهو ابن البائع، ويفسخ البيع ويرد الثمن وترجع الجارية إليه، ويكون ابنه وتكون أم ولد له، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، ولم يدعيه البائع، وادعاه المشتري فلا يلحق به النسب؛ وذلك أن المرأة لا تلد ولدًا يعيش إلا لستة أشهر أو أكثر، فإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر وادعاه المشتري ولم يدعه البائع فهو ابن المشتري؛ لأن في مثل هٰذِه [المدة][1] تلد المرأة، وإن ٱدعياه جميعًا، وقد علم أن البائع كان يطؤها [أري][2] القافة، فبأيهما ألحق لحق، وإن ألحقوه بهما فهو ابنهما جميعًا يرثهما ويرثانه، ويرد البائع على المشتري نصف الثمن، وتكون الجارية أم ولدهما جميعًا، وليس لواحد منهما أن يطأها، وإذا ماتا فهي حرة، وإن أعتقاها جميعًا فلها أن تزوج أيهما شاءت بعد أن تحيض حيضة ٱستبراء لا عدة. هٰذا كله قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[3]: إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فهو ابن المشتري إن ٱدعاه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع إن ٱدعاه، وإن ٱدعياه جميعًا، فإنا ننظر لِكَمْ جاءت به، فإن كانت جاءت

---

(١) تصحفت في الأصل إلى: الأمة.

(٢) في «الأصل»: أراىٰ.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٦-٢٠٧- باب الأمة الحامل إذا بيعت، ١٧/ ١١٩- ١٢١ باب ٱدعاء الولد).

بالولد لأكثر من ستة أشهر فصاعدًا فهو ابن المشتري، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو ابن البائع، وإن شك فيه فهو عبد المشتري، وهٰذا قول النعمان ويعقوب ومحمد.

وقال النعمان: إذا باع الرجل أمة حبلىٰ فولدت بعد البيع، فادعيا جميعًا نظرت، فإن جاءت به بعد البيع لستة أشهر فصاعدًا فهو ابن المشتري ولا يصدق البائع، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو ابن البائع إن ٱدعاه ولا يصدق المشتري، وإن لم يدعياه جميعًا فهو عبد، والبيع نافذ.

وقال أبو ثور: وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه (الولد)[1] وكذبه المشتري، ثم قتل عند المشتري بعد ذلك، أو قطعت يده عمدًا أو خطأ، فإن كانت بينة أن البائع كان يطؤها قبل البيع ردت إليه، وبطل البيع، ورد الثمن على المشتري، وكانت الجناية للبائع على الجاني عمدًا كانت أو خطأ مثل جناية علىٰ حر، وذلك أن الولد حر فعلى الجاني جناية الحر. وهٰذا قول أصحاب الرأي[2] إلا أنهم لم يقولوا: إن ثبت وطء البائع قبل البيع، وقالوا جميعًا: وإن كانت الجناية على الأم، فإن في ذلك مثل ما في الجناية علىٰ أم الولد.

قال أبو بكر: وإذا كانت الجناية من الولد أو من الأمة، فإن الولد يحكم عليه مثل ما يحكم على الحر، وعلى الأمة كما يحكم علىٰ أم الولد قضى القاضي بذلك أو لم يقضه، وذلك أن القاضي لا يحل شيئًا

---

(١) كذا في الأصل. والصواب: البائع.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٣- باب ٱدعاء الولد).

له بخلاف[١] ولا يحرم شيئًا ليس بحرام، وإن كانت الجناية قبل الدعوىٰ فلا شيء على المشتري وهي على الأمة في ملك البائع يحكم عليها مثل ما يحكم علىٰ أم الولد. إن كانت الجناية عمدًا كان فيها القصاص، وإن كانت جناية خطأ ففيها قولان: **أحدهما**: أن السيد يفديها. وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي[٢]، **والقول الثاني**: أنه إن أعطىٰ قيمتها من بيت المال فذلك جائز، وليس على المولىٰ أن يفديها. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت الجناية قبل الدعوىٰ فلا شيء على المشتري وهي على البائع، فإن كان علم فهٰذا منه ٱختيار وعليه أرش الجناية، وإن لم يكن علم فعليه الأقل من أرش الجناية ومن القيمة.

قال أبو بكر: وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها، ثم ولدت عند المشتري / لأقل من سنة فكبر ابنها وولد ابنها عند المشتري ابنًا، ثم مات الأبن الأول، ثم إن البائع ٱدعى الميت. ففيها قولان: **أحدهما**: إن كان يعرف أن البائع كان يطؤها قبل البيع ثبتت دعوته، وبطل البيع ولحق نسبه، وكان هٰذا الثاني ابن ابنه علىٰ ما ذكرناه. وهٰذا قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[٣]: لا يثبت نسبه. وقالوا جميعًا: إذا ٱشترى الرجل جارية حبلىٰ ثم باعها، فولدت عند المشتري فادعاه البائع، فدعوته باطلة، وذلك أن الحمل كان في ملك غيره، ولا تجوز دعوته إن كان وطئها في ملك غيره فهو زنا لا يثبت نسبه. وقال أبو ثور: وإذا باع

٣/١٩٠أ

---

(١) كذا في الأصل. ولعلها: (ليس بحلال).

(٢) «الأم» (٦/ ١٣٠- باب الجناية علىٰ أم الولد). «المهذب» (٢/ ٢٠- فصل في جناية أم الولد).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٧- باب الأمة الحامل إذا بيعت).

الرجل جارية وهي حبلىٰ فجاءت بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فإن كان البائع أقر بوطئها قبل البيع فسخنا البيع وردت عليه، وإن لم يقم بينة ولم يعلم ذلك وشهد شاهدان أن البائع ادعاه حين ولدته، وأنكر البائع ذلك لم يفسخ البيع؛ وذلك أن دعوة البائع الولد إذا لم يعلم منه وطء، فليس يجب له بها شيء. وقال أصحاب الرأي: إذا شهد شاهدان أن البائع ادعىٰ هٰذا الولد حين ولد والبائع ينكر ذلك، فإن شهادتهما جائزة ويكون ابنه، وينتقض البيع.

قال أبو بكر: هٰذا أصح إذا أقر بذلك المشتري، وإن أنكر المشتري ذلك لم يفسخ البيع، وإن شهدوا أنه ادعى الحمل قبل البيع، ثم باعه وجحد ذلك بطل البيع، وردت وولدها عليه، ورجع عليه بالثمن إن كان قبضه، وهكذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي[1].

قال أبو بكر: وإذا باع الرجل الجارية وهي حبلىٰ، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم باعها، فادعاه البائع. ففيها قولان: **أحدهما**: أن القول قول البائع، وإن أنكر ذلك المشتري، ويفسخ البيع، ويكون الولد ولده. هٰذا قول أصحاب الرأي، **والقول الثاني**: إنِ البائعُ كانَ أقر به قبل البيع فسخ البيع، وإن لم يكن أقر به قبل لم يفسخ البيع هٰذا قول أبي ثور. وقال أبو ثور: وإذا باع الرجل جارية وهي حبلىٰ فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر بنتًا، وولدت الابنة ابنًا ثم جاء البائع فادعى الابنة، وقد كان المشتري أعتق الابن، فإن ثبت وطء البائع أو إقراره بالوطء قبل البيع، فسخ البيع، ورددتها عليه، وكانت الابنة

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٧-٢٠٨- باب الأمة الحامل إذا بيعت، ١٧/ ١٢٠-١٢٣ باب: ادعاء الولد).

حرة، وابنها حر من الأصل؛ لأن أمه حرة، ولا يجوز عتق المشتري ولا يثبت له بذلك ولاء.

وقال أبو ثور: وإذا حبلت الأمة عند الرجل ثم باعها فولدت عند المشتري ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم، فادعى المشتري والبائع الولدين جميعًا، فإن كان من البائع إقرار بالوطء قبل البيع وعلم ذلك فهما ابناه، ويفسخ البيع؛ لأنه حمل واحد، فإذا كان أحد الولدين دون الستة الأشهر، كان ما تأخر من الحمل بعد الستة الأشهر يلزمه البائع.

وقال أصحاب الرأي[1]: هما ابنا البائع، والأمة أم ولد له، وينتقض البيع، ورد عليه الثمن، ورد عليه ما قبض من الثمن.

وقيل لابن القاسم[2]: أرأيت صبيًّا ولد في ملكي، ثم بعته فمكثت زمانًا، ثم ٱدعيت أنه ولدي. قال: إن لم يستدل علىٰ كذب ما قال فهو ولده ويترادان. قلت: وهٰذا قول مالك؟ قال: نعم.

قال: وسألت مالكًا عن الرجل يبيع الجارية فتلد فيدعي الولد قال: تجوز دعواه إلا أن يتهم.

وحكىٰ أشهب عن مالك[3]: في الرجل يبيع الجارية ومعها ولد ثم / يدعي أنه منه. قال: يلحق به، وتكون أم ولد له. قال: وإن ٱدعىٰ ذلك بعد موت الغلام، لم يجز ذلك له. قال[4]: وكذلك الرجل يتزوج المرأة ثم

٣/٩٠ب

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٦- باب ٱدعاء الولد).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٨- باب الذي يدعي الصبي في ملكه أنه ابنه).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٣١- باب في الرجل يبيع الجارية ثم يدعي ولدها).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٣٢ باب المديان يقر بولد أمته أنه ابنه).

يفارقها[١] لم أمس وتقول: [مسني][٢] ثم تأتي بولد فيدعيه أن ذلك له ويلحق به، وإن ادعى الولد بعد موت الولد لم يكن ذلك له. ابن عبد الحكم عن أشهب عنه.

* * *

ذكر دعوة التوءم بعد البيع

قال أبو بكر: وإذا حبلت الأمة عند الرجل، فولدت عند المشتري ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر جميعًا، أو أحدهما فهو سواء، فإن ادعى البائع أحدهما أو كلاهما، فإن ثبت أنه كان يطؤها قبل البيع فهما جميعًا ولده ويفسخ البيع وترد الأمة إليه، وتكون أم ولده، ويرد على المشتري الثمن إن كان قبضه، فإن أعتق المشتري أحد الولدين أو كلاهما فالعتق باطل، ويردون إلى البائع وتكون أم ولده ولا تعتق بعتق المشتري؛ وذلك أن البيع لم يتم فيها ولا يجوز عتق ما لا يملكه المرء. وهذا قول أبي ثور. وقال النعمان[٣]: دعوة البائع فيهما جائزة، وعتق المشتري أحدهما باطل، فترد الأم فتكون أم ولد للبائع، ويرد الثمن. ثم قال: وإن كان المشتري أعتق الأم جاز عتقه، ولم ترجع إلى البائع رقيقًا، ولا تُشَبَّه الأم بهذا الولد، وكذلك لو كان دبَّرها. قال: وإن كان باع أحد الولدين فأعتقه المشتري، ثم ادعاهما البائع الأول جازت دعوته، وكان عتق المشتري باطلًا.

(١) كذا «بالأصل»، ولعله سقط: ويقول.

(٢) كلمة غير متضحة بالأصل، والمثبت هو الأقرب للرسم.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٩- باب الأمة الحامل إذا بيعت، ١٧/ ١٢٤- ١٢٥- باب ادعاء الولد).

قال أبو بكر: من حيث ثبت نسب الولد بدعواه ثبت أنها أم ولد له، ومن حيث أبطل عتق المشتري أحد الولدين وجب أن يبطل عتق المشتري من ذلك الوجه للأم؛ لأنها تصير أم ولد له بثبوت نسب الولد منه ويبطل ذلك إذا بطل دعواه لا فرق بين ذلك.

قال أبو بكر: ولو كان أحد الولدين فأعتقه المشتري، ثم ٱدعاهما البائع الأول علىٰ ما وصفنا من وطئه قبل البيع، جازت دعوته وبطل عتق المشتري، ولو كان أحد الولدين جنيت عليه جناية فأخذ المشتري أرشها، ففقأ رجل عينه أو قطع يده، ثم ٱدعاها البائع كانت دعوته جائزة، وكان الأرش الذي أخذه المشتري باطلًا، ويرجع البائع على الجاني بدية ما جنىٰ دية حر، ويرد المشتري الأرش الذي قبضه على الجاني، ويرجع المشتري بالثمن إن كان قبضه البائع عليه. وهٰذا قول أبي ثور.

ولو قتل أحدهما ثم ٱدعاه البائع ثبت نسبه منه، وكان ولده، ويرجع على القاتل بدية حر إن كان خطأ، وإن كان عمدًا ففيه القود. وهٰذا قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[1]: إذا جنىٰ علىٰ أحد الولدين جناية ففقأ عينه أو قطع يده فأخذ المشتري أرشها، ثم ٱدعاهما البائع كانت دعوته جائزة، وكان أرش ذلك الجرح للمشتري ثم قالوا: ولو كان أحدهما قتل ثم ٱدعاهما البائع، فإن نسبهما يثبت من البائع وتكون قيمة المقتول لورثة المقتول ويصدق المدعي على القيمة.

قال أبو بكر: ما الفرق بين قيمته، وبين أرش جناية جنيت عليه، ما بينهما فرق.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٧- باب ٱدعاء الولد).

قال أبو بكر: ولو كان المشتري أعتق أحد الولدين فقتل فأخذ ديته وميراثه بالولاء، ثم ٱدعاهما البائع فألحق به نسبهما، وصارت الأم أم ولد، فإنه يرجع على المشتري بالدية والميراث، ويرجع عليه المشتري بالثمن، وهٰذا قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي[1]: يقضىٰ بالحي منهما وبأمه له، ويلحق نسبه ونسب المقتول به، ولا يصدق على الدية والميراث الذي قد وجب / للمشتري، ولو لم يقتل ولم يمت صدق عليه ورجع النسب إليه وبطل عتق المشتري وولائه. قال أبو ثور: إذا كان حمل واحد فصدق علىٰ أحدهما لما لا يصدق على الآخر وهو يلحق نسبه به؟ فلو جاز أن يفرق بين حمل واحد جاز أن يدعي أحد الولدين دون الآخر، فإن لم يجز أن يفرق بينهما (ما فعل)[2] لم فرق فيهما. ٣/١٩١أ

قال أبو بكر: وإذا ولدت الأمة ولدين في بطن لم يكن أصل الحمل عند المولىٰ فباع أحدهما ثم ٱدعى الأخر، والذي باع جميعًا وقد أعتق المشتري الذي ٱشترىٰ، فإن دعوته قد ثبتت وثبت نسبه منهما؛ لأن هذين ليس لهما نسب يعرف ولا ولدا علىٰ فراش أحد ولا في ملكه، بل ولدا في ملك الرجل فادعىٰ أنهما ابناه ثبت نسبهما منه، ولا ينقض البيع؛ لأن النسب لم يثبت بسبب. وقال مرة أخرىٰ: بسبب كان في ملكه فيكون بيعه باطلًا. وكذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي. وقالوا جميعًا[3]: وإذا كانت أمة في يد [رجل][4]، وفي يده ولد لها وفي يد

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٧-١٢٨- باب ٱدعاء الولد).

(٢) كذا في الأصل.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٨- ١٢٩- باب ٱدعاء الولد).

(٤) في «الأصل»: جل. وهو تصحيف.

آخر ولد لها آخر، فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعًا [ولداه][(١)] ولدا له من هٰذِه الأمة في بطن واحد، وأن الأمة أمته وأقام علىٰ ذلك بينة، فأقام الذي في يده البينة علىٰ مثل ذلك، فإن الأمة والولدين يقضىٰ بهما للذي الأمة في يده؛ وذلك أن الولاد لا يكون إلا مرة واحدة فلما تدافعت البينتان كانت الأمة في يد الذي هي في يده. وحكم على الآخر الذي في يده الولد برد الجارية إذا كان ولدها وكان الفراش أحق من غيره.

وقالوا جميعًا[(٢)]: إذا كانت الأمة في يد رجل، وفي يده ولدها، وجاء آخر يدعيها ولا يدعي ولدها أنه ابنه وفي يده ابن آخر لها يدعي أنه ابنه، فأقام الذي يدعي البينة أن الأمة له، وأن الابن الذي في يده ابنه ولدته، فإن أقام الذي في يده الأمة بينة أن هٰذِه الأمة أمته ولدت هٰذا الولد الذي في يده منه، والولدين في بطنين مختلفين، وليس يدعي كل واحد منهما الولد الذي في يد صاحبه ولم يعلم أيهما أكبر، فإنه يقضي لكل واحد منهما بالولد الذي في يده ويقضىٰ بالأمة للذي هي في يديه؛ لأن البينتين قد تدافعتا.

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة في يد رجل له منها ولد، فادعىٰ آخر أن الأمة للذي هي في يديه، وأنه زوجها إياه، وأنها ولدت في ملكه علىٰ فراشه ولدًا هو بيديه، وأقام الذي هو في يديه البينة أن هٰذِه الأمة لهٰذا المدعي، وأنه زوجها إياه، وأنها ولدت علىٰ فراشه هٰذا الولد الآخر. فإنه يقضي لكل واحد منهما بالولد الذي هو في يديه، وأما الأمة فكل واحد منهما يزعم أنها ملك لصاحبه، فأيهما مات منهما فهي حرة،

---

(١) في «الأصل»: ولديه. والمثبت هو الصواب.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٢٩- باب أدعاء الولد).

وذلك أن كل واحد منهما قد أولدها، وتكون في يد الذي هي في يديه فلا يطأها واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن صاحبه زوجه وصاحبه ينكر ذلك. فقال أصحاب الرأي[1]: يقضىٰ لكل واحد منهما بولده الذي هو في يديه وتكون الأمة موقوفة في يدي الذي هي في يديه، ولا يطأها أحد منهما وأيهما مات عتقت.

وقال أبو ثور: وإذا كانت الأمة في يد رجل، وله منها ولد، فادعىٰ آخر أنه تزوجها بغير إذن مولاها، وأنها ولدت منه علىٰ فراشه هٰذا الولد الذي في يد مولاها بعدما تزوجها ببينة، وأقام علىٰ ذلك البينة، وأقام المولىٰ البينة بأنه ولد علىٰ فراشه من أمته هٰذِه. فإنه ابن المولىٰ ولا يكون للمدعي شيء، وإن علم أن هٰذا لا يحل له كان محدودًا لقول النبي ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر وعليه الحد**»[2]. وكذلك قال ابن عمر، وكذلك الأمة إذا علمت أن هٰذا لا يحل لها / كانت عاهرة عليها الحد. وقال أصحاب الرأي[3]: ٣/٩١ب

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٩-١٣٠- باب أدعاء الولد).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧١)، والترمذي (١١١١، ١١١٢) من حديث جابر بن عبد الله، وأخرجه ابن ماجه (١٩٥٩، ١٩٦٠) من حديث ابن عمر، وأخرجه أبو داود أيضًا من حديث ابن عمر بلفظ «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل» ثم قال: هٰذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر ﵄. وقال الترمذي: حديث جابر حديث حسن، وروىٰ بعضهم هٰذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ولا يصح، والصحيح عن عبد الله ابن محمد بن عقيل، عن جابر، ثم أخرجه من وجه آخر عن عبد الله بن محمد بن عقيل وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٠- باب أدعاء الولد).

يقضي بالولد للزوج ويثبت نسبه منه، ويعتقه بإقرار المولىٰ، ويجعل أمه أم ولد إذا مات المولىٰ عتقت. وقال أبو ثور: هٰذا خطأ وخلاف السنة والقياس والمعقول؛ لأن النبي ﷺ قد حكم في ابن وليدة زمعة وقد ٱدعىٰ عتبة، وكان وطؤه بشبهة، وهو لا يعلم أن ذلك مما لا يجوز، فأبطل النبي ﷺ دعوته وقضىٰ بالولد للفراش ثم قال الجاهل: أجعله ابن الزوج وأثبت نسبه وأعتقه، فإن كان ابن أمته قد يقر الأب الذي ألحقه به أنها أمته، وأبطل قول المولىٰ أنه ولده لم تعتق عليه، وله نسب معروف، ولم جعلها أم ولده وهو لا يلزمه الولد، فأعتق عليه الآبن، ومنعه من بيع الجارية، وجعلها تعتق عليه إذا مات؛ وإنما جعل خطأه ردًّا علىٰ خطأ له آخر زعم أن رجلًا ابن ثلاثين سنة وله عبد ابن خمسين سنة قال لعبده: هو ابني والعبد أكبر منه بعشرين سنة أنه يعتق عليه بإقراره أنه ابنه ولا يلحق نسبه.

* * *

ذكر إقرار الرجل بالصبي أنه ولد غيره ثم يدعيه هو بعد

قال أبو بكر: وإذا كانت الأمة في يد رجل فولدت غلامًا، فأقر المولى الذي له الأمة أن هٰذا الولد من زوج زوجها إياه كان حرًّا أو عبدًا، وأقر الزوج بذلك [أو][1] أنكر أو لم يقر ولم ينكر أو كان غائبًا، ثم إن المولى ٱدعى الولد أنه ابنه بعد ذلك فإن دعوته باطل[2] ولا يثبت نسبه؛ وذلك لأنه قد أقر أنه ابن لغيره بتزويج فلا تقبل دعوته بعد ذلك، أقر الذي نسبه إليه أو أنكر ولا يشبه هٰذا ابن الملاعنة،

---

(١) في «الأصل»: و.

(٢) كذا «بالأصل»، والجادة: باطلة.

وذلك أن المرأة ٱمرأة الرجل وهي فراش له، فلما قذفها برجل لم يكن الولد [ملحقًا][(١)] بالذي رماها به؛ لأنه وطئ ما لا يلحق به النسب وهو للفراش، فلما حكم الله فيه باللعان فألحق النبي ﷺ الولد بالأم إذا التعن الرجل، ثم أقر الرجل بعد ذلك أنه كذب فيما رماها به، وأن الولد ولده لحقه الولد؛ وذلك أنه ولد علىٰ فراشه فهو له والأمة أقر أنها ولدت علىٰ فراش رجل بنكاح صحيح فلا يشبه النكاح الصحيح بالزنا الذي قد يكون الرامي للمرأة به كاذبًا أو صادقًا، وحكىٰ أبو ثور عن النعمان أنه قال[(٢)]: يعتق عليه ولا يثبت نسبه منه. وقال يعقوب ومحمد كذلك إلا في خصلة واحدة: إن أنكر الأب الأول أن يكون ابنه كان ابن الآخر.

قال أبو بكر: وإذا كانت أمة في يد رجل يملكها فولدت غلامًا، فأقر رجل ليس منها بسبيل أن هٰذا الولد ولد المولىٰ، وجحد المولىٰ ذلك، ثم إن الرجل الشاهد ٱشترى الغلام أو ورثه، فادعىٰ أنه ابنه لم يصدق علىٰ ذلك، ولا يثبت نسبه منه ولا يعتق عليه من طريق النسب إلا أن يقر أنه حر عتق عليه من قبل أنه قد أقر أنه ابن مولى الأم، وأنه حر الأصل؛ وذلك أن الرجل إذا أولد أمته فولدها حر، فلما شهد بذلك على المولىٰ فقد زعم أن هٰذا الولد حر فلما ٱشتراه عتق عليه؛ لأنه يشهد أنه حر، وكذلك إن ورثه أيضًا كان حرًّا ولا يملكه. وقال النعمان[(٣)]: يعتق ولا يثبت نسبه منه؛ لأنه شهد أنه ابن المولى الأول.

---

(١) في الأصل: مخلق. والمثبت الصواب.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣١- باب ٱدعاء الولد).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٢- باب ٱدعاء الولد).

وقال أبو ثور والنعمان[١]: إذا شهد رجلان علىٰ صبي من ٱمرأة حرة أنه ابنها وابن هٰذا الرجل، وأن هٰذا الرجل زوجها، وادعته تلك المرأة وجحد الرجل فسأل القاضي عن الشهود فلم يزكوا فرد شهادتهم، ثم إن أحد الشاهدين ٱدعىٰ أنه ابنه فصدقته المرأة، فإن دعوته باطل[٢] لا تجوز؛ وذلك أنه قد شهد أنه ابن غيره فلا يقبل، وقال يعقوب ومحمد: دعواه جائزة وهو ابنه.

وقال أبو ثور: وإذا شهدت ٱمرأة علىٰ صبي أنه ابن هٰذِه المرأة، فادعت / المرأة ذلك، فسأل القاضي عن الشاهدة فلم تعدل فرد شهادتها، ثم إن الشاهدة ٱدعت أن هٰذا الغلام ابنها، وأقامت علىٰ ذلك شاهدين لم يقبل ذلك؛ لأنها كذبت شهادتهما لما شهدت أن الصبي ابن غيرها، وبه قال أصحاب الرأي، وكذلك نقول. ٣/ ١٩٢أ

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٣]: ولو كبر الصبي فادعىٰ أن الشاهدة أمه، وأقام علىٰ ذلك شاهدين قبل شهادتهما، وثبت نسبه منها وكانت أمه، وهٰذا حق للصبي يجب أن يحكم به عليها وإن جحدت.

وقالوا جميعًا[١]: وإذا ٱدعى الرجل الصبي وشهد له شاهد أنه ابنه وأم الصبي تنكر ذلك، ولم يقض القاضي بشهادة واحد، ثم إن الشاهد ٱدعىٰ أن الصبي ابنه وأن المرأة ٱمرأته، وأقام علىٰ ذلك شاهدين، والمرأة تنكر فإن شهادتهما لا تجوز؛ لأنه كذبهم، ولو أن المرأة ٱدعت أنه زوجها، وأن هٰذا ابنه منها وأقامت علىٰ ذلك شاهدين قبلت ذلك منها، وألزمت

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٢-١٣٣- باب ٱدعاء الولد).

(٢) كذا «بالأصل».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٢- باب ٱدعاء الولد).

الولد الرجل وجعلته ابنه.

وقالوا جميعًا[(١)]: لو أن رجلين ٱدعيا صبيًّا في يد ٱمرأة، وكل واحد منهما يقول: هو ابني ويدعي أنه تزوج هٰذِه المرأة، والمرأة تنكر ذلك، ثم إن المرأة ٱدعت علىٰ رجل آخر أنه تزوجها وأنه أبو هٰذا الصبي، وشهد لها الرجلان المدعيان بالصبي علىٰ ذلك لم تقبل شهادتهما؛ وذلك أن كل واحد منهما قد ٱدعى الصبي فلا يجوز شهادة من يقر علىٰ نفسه بالكذب.

وقالوا جميعًا[(١)]: إذا كان الصبي في يد ٱمرأة، فأقر رجل أنه ابن فلان وشهد علىٰ ذلك فرد القاضي شهادته، ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل شهادته؛ لأنه شهد شهادتين تنقض إحداهما الأخرىٰ.

وقال أبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد[(٢)]: إذا كانت الأمة لرجل وكانت حاملًا فقال: إن ولدت غلامًا [فهو][(٣)] مني، وإن ولدت جارية فهي من زوج [زوجتها إياه][(٤)] فولدت غلامًا أو جارية أو ولدتهما جميعًا فإنهما ولده؛ وذلك أنه قد أقر بالوطء وهي في ملكه.

وقالوا: إذا كانت أمة لرجل فأقر أنه زوجها من رجل وهو غائب وهو حي لم يمت، ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ قال ما قال، فادعاه المولىٰ فإنه لا يصدق علىٰ ذلك؛ لأنه قد أقر أنها ٱمرأة لغيره.

وقالوا جميعًا: إذا كانت أمة بين رجلين فجاءت بولد، فأقر أحدهما أنه من صاحبه، وقال الآخر إنه من صاحبه فمن ٱدعاه منهما بعد ذلك لم

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٣- باب ٱدعاء الولد).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٤- باب ٱدعاء الولد).

(٣) في «الأصل»: فهي. والمثبت من «المبسوط».

(٤) في «الأصل»: زوجها. والمثبت من «المبسوط».

يصدق علىٰ دعواه ولا تباع وتكون بمنزلة أم الولد، وأيهما مات عتقت عليه، وذلك أن كل واحد منهما يزعم أنها قد صارت أم ولد لصاحبه، وليس لواحد منهما أن يطأها.

* * *

ذكر الأب يدعي ولد الابن

واختلفوا في أمة لرجل ولدت غلامًا أو جارية فادعىٰ أبو المولىٰ أن الولد منه وجحد ذلك المولىٰ والأمة، فقالت طائفة: إن أقر الواطئ أنه وطئها وهو يعلم أن ذلك عليه حرام أقيم عليه الحد؛ لأن وطأه حرام، وإن كان يعذر بجهالة فعليه صداق مثلها، ولا يثبت نسبه، وذلك أن وطأه لم يكن علىٰ نكاح ولا وطء يمين في الظاهر فيلحق به الولد، ويكون الولد عبدًا لمولى الجارية وهٰذا قول أبي ثور.

وقال النعمان ويعقوب ومحمد[1]: يثبت النسب منه وتكون الأمة أم ولد له ويضمن قيمتها لابنه ولا يضمن عقرها، والولد الصغير والكبير والذكر والأنثىٰ في ذلك كله سواء.

قال أبو بكر: واحتج أبو ثور بقول النبي ﷺ: «**الولد للفراش**»[2]. وهٰذا لا يملك الجارية، ولا هو تزوجها وقد علم أن وطأه إياها حرام عليه، فإذا وطئ فهو زان، وقد جعل النبي ﷺ للعاهر الحجر

٣/٩٢ب واحتج / غيره بقوله: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾[3] الآية.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٥- باب أدعاء الولد).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المؤمنون: ٦، المعارج: ٣٠.

فإن قال قائل: إن للأب أن يأخذ من مال ابنه ما شاء فليس كما يذكر، وقد حرم الله بينهما الزنا، ولا يصح الخبر الذي روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**أنت ومالك لأبيك**»[1] وفي إثبات الله -جل ذكره- في كتابه للأب السدس في مال ابنه إذا مات وخلف ولدًا ذكرًا دليل علىٰ أن الرجل لا يملك من مال ابنه شيئًا؛ إذ غير جائز أن يكون مال ابنه له، فإذا مات ابنه زال ملكه عما كان يملك بموت ابنه. هٰذا يستحيل، وفي إيجاب الكوفي على الأب الواطئ قيمتها من ماله أن يحتج بقوله: «**أنت ومالك لأبيك**»؛ لأن المال لو كان للأب لم يضمن وحكمه في وطئه جارية يملكها قيمتها لغير مالك هٰذا يستحيل.

واختلفوا في الأب يتزوج أمة ابنه برضاه أو بغير رضاه، فولدت منه ولدًا. فقالت طائفة: إن كان تزوجها بأمر الأبن أو زوجها إياه، فالنكاح ثابت، والولد عبد للابن وذلك أن الرجل يملك أخاه هكذا قال أبو ثور. قال: وهٰذا علىٰ قول مالك[2] وأبي عبد الله يعني الشافعي.

وأخبرني الربيع قال: قال الشافعي[3]: وإذا كان الأب فقيرًا يخاف العنت، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له وجبر ابنه إذا كان

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) من حديث جابر بن عبد الله.
روي عن آخرين من الصحابة منهم ابن عمرو، وابن مسعود، وعائشة، وسمرة وابن عمر وأبو بكر الصديق وأنس وعمر بن الخطاب ﷺ جميعًا وهو حديث صحيح.
وقد خرج طرقه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٦٤-٦٧٢) وقال هٰذا الحديث مروي من طرق أصحها طريق عائشة. فانظره.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٣٥- باب في نكاح الحر الأمة).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٥١- باب دعوى الولد).

واجدًا علىٰ أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين؛ لأن الأب إذا بلغ أن يكون فقيرًا غير مغني لنفسه زمنًا أن ينفق عليه الأبن.

وقال أصحاب الرأي(١): وإذا تزوج الأب أمة ابنه برضا المولىٰ أو بغير رضاه فولدت منه وأقر بالولد، فإن الولد يلحق به ويكون ابنه ويعتق في قول النعمان، ولا تعتق أمه ولا تكون أمه أم ولد للأب.

وقال النعمان(٢): النكاح مخالف للغصب، فإذا وقع عليها غصبًا، فادعى الولد ثبت النسب، وضمن قيمة الأم فإذا وقع عليها بنكاح ثبت نسبه منه، وضمن المهر ولا يضمن من قيمة الأم شيئًا.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي(٣): وإذا ولدت الأمة عند الرجل، فادعى الولد المولىٰ وأبوه جميعًا، فإن الولد للمولىٰ وتبطل دعوة الأب وتكون أم ولد للمولىٰ. قال أبو ثور: وإذا ٱشترى المكاتب أمة فوقع عليها مولاه، فجاءت بولد فادعى الولد وصدقه المكاتب لم يثبت نسبه منه، وليس للمولىٰ أن يأخذ من مال المكاتب شيئًا، فإن علم أن هٰذا لا يحل له: حد، وإن كان لا يعلم فعليه العقر، والأمة وولدها للمكاتب، وليس يثبت نسبه منه.

وقال أصحاب الرأي(١): يثبت نسب الولد من المولىٰ إذا ٱدعى المولىٰ وصدَّقه المكاتب وأضمنه قيمة الولد وعقر الجارية، فإن ٱستحقها رجل قضىٰ له والعقر الذي أعطى المكاتب.

* * *

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٥- باب أدعاء الولد).

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ٦٥- باب نكاح الرقيق).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٦- باب أدعاء الولد).

ذكر دعوى الحميل

قال أبو بكر: وإذا سبي صبيان فوقع كل واحد منهما في سهم رجل فأعتقه، ثم ادعىٰ كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه، فإنه لا يصدق علىٰ هٰذا، ولا يتوارثون إلا ببينة تثبت أنسابهم، وكذلك لو كانت معهم امرأة فادعت أنها أمهم فصدقاها، فإنها لا تصدق ولا يقبل قولهم إلا ببينة.

والحميل: كل نسب في دار الحرب، فالأخ وابن الأخ والعم وابن العم والخال وابن الخال، والمرأة تدعي الصبي والجدة والخالة، وكل نسب فهو في هٰذا الباب سواء، وهٰذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[١].

٦٦٧٢- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد[٢]، قال حدثنا سفيان عن ابن جدعان، عن سعيد بن المسيب، قال: كتب عمر بن الخطاب: ألا تورثوا حميلًا إلا ببينة.

٦٦٧٣- حدثنا يحيىٰ، قال حدثنا أبو الربيع، قال: نا حماد، قال: حدثنا عاصم، عن الشعبي؛ أن عمر كتب إلىٰ شريح: ألا تورثوا حميلًا إلا ببينة[٣].

قال أبو بكر: / وبهذا قال سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل[٤]، ١٩٣/٣ وعبيد الله بن الحسن، وكذلك قال عطاء بن أبي رباح، وقال مالك[٥]:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٩- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) سنن سعيد بن منصور (٢٥٣).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٥٢) من طريق مجالد عن الشعبي به مطولًا.

(٤) «المغني» (١٤/ ٣٣١-٣٣٢- مسألة لو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٤١٢- باب ميراث أهل الملل).

الأمر عندنا أنه لا يورث أحد من الأعاجم شيئًا بولادة العجم. إلا أن تكون ٱمرأة جاءت حاملًا من أرض العجم فولدت في العرب فهو ولدها يرثها إن ماتت، وترثه إن مات ميراثها في كتاب الله. وقال الشافعي[١]: إذا ٱدعى الأعاجم بولادة الشرك إخوة بعضهم لبعض، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم [كما قبلنا دعوىٰ غيرهم][٢] من أهل الجاهلية الذين أسلموا، وإن كانوا مسبيين عليهم رق أو عتقوا[٣] فثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت علىٰ ولادة أو دعوىٰ معروفة كانت قبل السباء، وهكذا من قل منهم أو كثر أهل حصن كانوا أو غيرهم. وقد ذكرت ٱختلافهم في تفسير الحميل في كتاب المواريث.
وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٤]: لو أن رجلًا أعتق صبيًّا وأعتق آخر رجلًا، ثم ٱدعىٰ [الرجل][٥] أنه ابنه، وأقر الصبي بذلك وقد ٱحتلم، ومثله يولد لمثله أنه ابنه وهٰذا جائز وكل واحد منهما مولىٰ للذي أعتقه.
وقالوا: لو أن رجلًا من العرب أو الموالي معروفًا ٱدعىٰ أخًا مجهولًا وصدقه الآخر بذلك لم يصدق على النسب، ولم يثبت النسب من الولد بقولهما، ولكنه يرث معه علىٰ ما بينا، وكذلك دعوة الرجل ابن أخيه أو ابن عمه أو ابن أخته أو خاله أو عمه أو ذا رحم محرم، فإنه لا يصدق علىٰ ذلك، ولا يثبت نسبه.

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٥٤- باب دعوى الولد).

(٢) من «الأم».

(٣) في «الأم»: أو عليهم رق أعتقوا.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٩- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٥) في «الأصل»: الصبي، وهو تحريف والسياق لا يستقيم بها.

وقال أبو ثور: إذا ادعى رجل ابن رجل قد مات، فقال: هذا ابن ابني ولم يكن الأب يقر بذلك لم تجز دعوته، وكذلك لو كانت امرأة، فادعت صبيًا وأقر الصبي بذلك ثبت نسبه بقولها. وقال أصحاب الرأي[1] كذلك غير أنهم قالوا: إن كان عبدًا عتق بقوله، فإن لم يكن لواحد منهما وارث معروف فالمال لصاحبه الذي أقر به إذا مات، ولا يثبت نسب. وقال أبو ثور: إذا لم يكن له وارث يعرف فهو في بيت المال. وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا أقر الرجل بابن من امرأة، وصدقته فهو ثابت النسب منهما. وكذلك لو أقرت امرأة بولد من رجل فصدقها كان كذلك، ولو أقر أن نكاحهما كان في الكفر أو في أهل الذمة أو دار الحرب، أو أقر أن نكاحهما كان فاسدًا ثبت النسب.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[2]: لا يجوز من الحميل دعوة أحد إلا أن المرأة تجوز دعوتها في الزوج والمولى والولد إذا صدقها زوجها، والرجل تجوز دعوته في الولد والمرأة والمولى لمن أعتقه أو من أعتق تصدق دعوتهم إذا أقروا بذلك.

* * *

ذكر دعوة العبد [التاجر][3]

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[4]: وإذا كان العبد التاجر يشتري ويبيع فاشترى أمة فوطئها فولدت ولدًا، فأقر به أنه ابنه وكذبه المولى، فإنه ابنه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٩-١٤٠- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٨-١٣٩- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٣) في «الأصل»: التار. وهو تصحيف، والمثبت من السياق بعده.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٠- باب الحميل والمملوك والكافر).

ثابت النسب منه. ولو تزوج هٰذِه الأمة فولدت منه، وأقر بذلك فكان تزويجه بإذن سيده فإنه ابنه، ويثبت نسبه منه، ويكون الولد مملوكًا مثل أمه، وكذلك لو ٱدعىٰ ولدًا من ٱمرأة حرة أو أمة، وكان نكاحًا فاسدًا إلا أنه كان بإذن مولاه، فالولد يلزمه ويثبت نسبه، وذلك أن النسب يثبت في النكاح الفاسد كما يثبت في النكاح الصحيح، وكل ما كان الحر يدعيه من النكاح فإن دعوة العبد فيه / كذلك إذا كان النكاح بإذن السيد، وكل ما لم يصدق الحر فيه، ولا يثبت فيه نسبه، فإن العبد فيه كذلك علىٰ ما وصفنا، وإذا ملك الحر ولده عتق عليه، وكذلك العبد إذا أعتق فملك ولده عتق عليه، والعبد التاجر إذا كان عليه دين فاشترىٰ أمة فأولدها، فادعاه العبد وكذبه المولىٰ، فإنه يكون ابن العبد، وكذلك لو [ادعىٰ] أن مولاها أحلها له، وكذبه المولىٰ فهو ابنه إذا كان هٰذا عنده جائزًا، وكان ذلك علىٰ شبهة، ولو ٱدعىٰ ولدًا من أمة لمولاه ولم تكن من تجارته، وادعىٰ أن مولاه أحلها له أو زوجه إياها. فإن صدقه المولىٰ ثبت نسبه منه، وإن كذبه لم يثبت نسبه منه، فإن عتق العبد يومًا فملك ذلك الولد، فادعاه عتق وكان ابنه ثابت النسب، وذلك أن كل رجل ٱدعىٰ صبيًا لا نسب له يعرف ثبت نسبه منه إذا كان المقر به لا ينكر ذلك، هٰذا كله قول أبي ثور وأصحاب الرأي[1].

٣/٩٣ب

* * *

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤١- باب الحميل والمملوك والكافر).

ذكر دعوة المكاتب

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[1]: وإذا ولدت أمة لمكاتب وادعىٰ ولدها، فإنه ابنه وهو بمنزلة الأب، ولا يبيع المكاتب ولده إذا ولد له في مكاتبته، وكذلك الأمة إذا ولدت في مكاتبتها فلا تبيع ولدها؛ وذلك أن الولد ليس بملك، وإذا ٱشترى المكاتب أمة فوطئها فجاءت بولد، أو جاءت بولد فادعاه، فهو ولده ويثبت نسبه. وذلك أن الأمة له. فإذا أقر بوطئها أو بولدها كان الولد ولده. هٰذا قولهم جميعًا[1]. وقال أبو ثور: ولو أن جارية بين مكاتب ورجل حر، فجاءت بولد فادعاه المكاتب، وكان ممن يعذر بالجهالة، ويرىٰ أن هٰذا يحل له فوطئها علىٰ هٰذِه الشبهة كان الولد ولده، وكان عليه نصف قيمة الجارية ونصف قيمة ولدها ونصف العقر، وإن كان يعلم أن هٰذا لا يحل له وطئها وأنه حرام عليه كان عليه الحد، وكان الولد رقيقًا ولا يلحق به النسب، وعليه نصف العقر للشريك إلا أن تكون الجارية تعلم أن هٰذا لا يحل، فإنها تحد ولا مهر لها.

وقال أصحاب الرأي[2]: يثبت نسبه منه، ويضمن نصف قيمة الأم ونصف العقر. وقال أبو ثور: ولو ملك المكاتب ابنه هو ورجل آخر، وكان معروفًا أنه ابنه، فالقول فيه كما قلنا فيما ٱشترىٰ من ولده.

وقال أصحاب الرأي[3]: حصة المكاتب من ذلك بمنزلة الأب

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٢- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٧٦- باب دعوة المكاتب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٧٩- باب إقرار المريض بالولد).

لا يستطيع بيعه في قول النعمان، وقال يعقوب ومحمد[١]: هو مكاتب مع ابنه، ويضمن لشريكه نصف قيمته، ولا يكون عبد بعضه مكاتب وبعضه رقيق غير مكاتب. وقال أبو ثور: هٰذا خطأ؛ وذلك أن المكاتب لم يكاتب علىٰ ولده، ولا يعتق عليه ولده إذا ٱشتراه، فكيف يلزمه نصف قيمته، وإنما ٱشتراه شراء، فإن كان بالشراء يصير حرًّا عتق عليه، وإن كان بالشراء لا يكون حرًّا، فلم ضمنه وهو لم يعتقه ولم يكاتب عليه، ولا أحدث فيه شيئًا يرجع عليه به هٰذا خطأ من كل وجه.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٢]: إذا ٱدعى المكاتب ولد مكاتبة له وأنكرت ذلك فهو ولده، وهو ثابت النسب، فإن ٱدعته عتقت، وإن عجزت ردت رقيقًا له وصارت أم ولد له.

وقال أبو ثور: وإذا ٱدعى المكاتب ولد مكاتب له، فإنه لا يصدق علىٰ ذلك ولا يكون ابنه، وقال أصحاب الرأي[٣]: لا يكون ابنه ولا يصدق عليه إن كذبه المكاتب وإن ملكه المكاتب المدعي كان ابنه ثابت النسب منه، وأمه أم ولد له، وإن صدقه مولاها كان ابنه بالقيمة.

* * *

ذكر دعوة الرجل ولد مكاتبته أو ولدًا منها:

٣/ ١٩٤أ

وقال أبو ثور: وإذا ٱدعى الرجل ولد مكاتبته ولم يكن / لها زوج ولا كان له نسب معروف وكان المولىٰ حرًّا، فإنه ولده، وهو حر، وإن

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٧٦- باب دعوة المكاتب).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٧٧- باب دعوة المكاتب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

كذبته المكاتبة، فإن شاءت مضت علىٰ كتابتها، وإن شاءت عجزت فصارت أم ولد له، وكذلك قال أصحاب الرأي[١].

وإذا ٱدعى الرجل ولد أمة مكاتبه أو مكاتبته الذي قد ولدته في ملك المكاتب وكذبه المولىٰ، فإنه لا يصدق علىٰ ذلك، وإن صدقه المولىٰ لم يكن ولده أيضًا، فإن كان ممن لا يعذر بالجهالة حددناه، وكان عليه عقر جارية المكاتب هٰذا قول أبي ثور. قال: وذلك أن أهل العلم قد منعوا مولى المكاتب أن يأخذ من ماله شيئًا فلما كان ماله ممنوعًا منه لم يكن له أن يطأ جاريته، وإن كان ممن يعذر بالجهالة لم يحد، وكان عليه العقر للأمة إلا أن تكون الأمة علمت أن هٰذا لا يحل لها، وكانت زانية كان عليها الحد ولا عقر لها، ويكون ولدها مملوكًا للمكاتب، وقال أصحاب الرأي[٢]: لا يصدق، فإن صدقه المولىٰ كان ابنه وهو ضامن لقيمته. وهو حر.

قال أبو ثور: وإذا ٱدعى المولىٰ عبدًا في يد مكاتبه ٱشتراه، فقال: هو ابني فإنه لا يصدق علىٰ ذلك ولا يكون ابنه، ولو علم أنه ابنه من أمة كان تزوجها كان نسبه ثابتًا منه، وكان عبدًا للمكاتب ولا يعتق عليه بثبوت نسبه من مولى المكاتب، وذلك أن المكاتب مالك ماله ليس لمولاه أن يأخذ من يده شيئًا، وكذلك لو أعتق المولىٰ عبدًا للمكاتب كان عتقه باطلًا، وهٰذا لا أعلم فيه ٱختلافًا، فلما لم يكن له أن يعتق عبده لم يكن يعتق عليه عبده في يده بدعوته أنه ابنه معروفًا كان أو مجهولًا. وقال أصحاب الرأي: لا يصدق علىٰ ذلك ولا يكون ابنه؛ لأنه لم يولد في

---

(١) «بدائع الصنائع» (١٤/ ١٤٩- باب وأما صفة المكاتبة فنوعان).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

ملك المكاتب، ولو صدق علىٰ هٰذا لأعتق رقيق المكاتب كلهم بدعاية أنهم ولده إنما أستحسن أن أصدقه إذا كان الحبل في ملك المكاتب، ولو أن المكاتب ٱشترى ابنًا لمولاه معروف النسب منه لم يعتق[1]. قال أبو ثور: فإذا كان الجاهل يقول: إذا ٱشترى ابن مولاه وهو معروف النسب فلم يعتق عليه لم يعتق عليه ولد أمته إذا ٱدعاه المولىٰ وكان عليه قيمته. هٰذا خطأ وتناقض.

وقال أبو ثور: ولو أن المولى ٱدعىٰ ولد مكاتبة المكاتب وكذبته المكاتبة لم يكن ولده، وكان القول فيه كما قلنا في المسألة قبلها، وإن صدقته المكاتبة كان كذلك لا يكون ولده إلا أن يكون تزوجها فأولدها ويكون نسبه ثابتًا، ويكون ابن المكاتب فإن عجزت الأم رُدَّت رقيقًا، وكان الولد عبدًا للمكاتب الأول، فإن عجز المكاتب الأول ورد رقيقًا كان للمولىٰ أخذ ماله وأخذ الأمة وولدها، وكان ولده حرًّا وكانت أم ولده. وهٰذا علىٰ مذاهب أبي عبد الله[2] -يعني الشافعي- وقوله. وفي قول مالك[3]: الولد حر ولا تكون أم ولده حتىٰ تلد وهي مكاتبة، وقال أصحاب الرأي[4]: إن كذبته المكاتبة لم يصدق. وهٰذا قول النعمان ويعقوب ومحمد، فإن صدقته فهو ابنه وهو بمنزلة أمه، وإن عجزت والمكاتب علىٰ حاله أخذ المولى ابنه بالقيمة وإن أدت فعتقت

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٢٦- باب جناية رقيق المكاتب وولده، ١٧/ ١٤٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) أنظر: «الأم» (٨/ ٦٥-٦٦- باب ولد المكاتبة).

(٣) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٤٠٩- باب في أحكام أم الولد).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٣-١٤٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

فهو حر معها وهو ثابت النسب منه. وقال أبو ثور: وإذا ادعى الرجل ولد أمة مكاتب مكاتبه فكذبه مولاها وصدقه المكاتب الأول، فإنه لا يصدق على ذلك، والقول في ذلك كما قلنا في المسائل قبلها، وقال أصحاب الرأي[1]: لا يصدق على ذلك ولا يكون ابنه، فإن عجز فرد إلى ملك المكاتب الأول أخذه المولى / بالقيمة وإن عتق لم يصدق المولى، وإن صدقه المكاتب الذي له الأمة فهو ابنه ولا يأخذه بالقيمة. ٣/٩٤ب

واختلفا في الرجل يدعي ابن مكاتبته ولها زوج معروف، فقال أبو ثور وأصحاب الرأي[2]: لا يصدق على النسب غير أن أصحاب الرأي قالوا: يعتق الولد. وقال أبو ثور: لا يعتق؛ لأن النسب إذا بطل بطل العتق، وقالوا جميعًا: لو أن الأب زوج الأمة أقر أنه من المولى لم يقبل قوله، ولم يجز دفع الولد عن الفراش؛ لأن للولد حقًّا فلا يدفع حقه بقولهما، وكذلك في قولهم جميعًا: لو كان الزوج عبدًا للمولى، والذمي والمسلم في ذلك سواء.

وقال أبو ثور: وإذا ادعى رجل ولد مكاتبة بينه وبين رجل آخر، فإن كان يعذر بالجهالة وصدقته المكاتبة كان الولد ولده، وضمن لشريكه نصف قيمتها، ونصف قيمة الولد، ونصف العقر، وكانت على كتابتها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت ردت رقيقًا وكانت أم ولد له.

وقال أصحاب الرأي[3]: صدقته أو كذبته فهو يصدق وهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه، وتأخذ العقر فتستعين به في كتابتها، فإن أدت

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٤- باب الحميل والمملوك و الكافر)

(٢) السابق.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٣٧- باب: مكاتبة الرجلين).

عتقت وكان ولاؤها بينهما نصفين، وإن عجزت كانت أم ولد لأبي الولد ويضمن نصف قيمتها.

* * *

ذكر الجارية بين الشريكين يطؤها أحدهما

فقالت طائفة: تُقوَّم عليه الجارية إن كان له مال، ويلحق به الولد ولا يجلد الحد، ويعاقب بنكال موجع للذي ٱجترم، وليس عليه من قيمة ولده شيء. هٰذا قول مالك[(١)]؛ ابن نافع عنه، قال ابن نافع: وإن كان لا مال له وكان الشريك يتمسك بنصيبه إن شاء ويتبعه بنصف قيمة ولده. قال مالك[(٢)]: وإن لم تحبل لم تقوم عليه إلا أن يشاء شريكه أن يلزمه إياها بالقيمة لوطئه إياها.

قال ابن عبد الحكم، عن أشهب: سئل مالك عن جارية كانت بين رجلين فوقع عليها أحدهما فتحمل منه وتلد، فقال: إن كان له مال أقيمت عليه، ولم أر أن يقام عليه الولد لا أرىٰ ذلك.

وقياس قول الشافعي[(٣)] فيما زعم المزني[(٤)]: أنه إذا أقر أنه أولدها وهي في ملكهما، إن كان موسرًا كان عليه نصف قيمتها ونصف مهر مثلها لشريكه. وفي نصف قيمة ولدها إن كان حيًّا، في قول الشافعي قولان:

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥٥-٥٥٦- باب الأمة بين الرجلين يطؤها أحدهما).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥٤- باب الأمة بين الرجلين يطؤها أحدهما).

(٣) «الأم» (٨/ ٦٧- ٦٨- باب المكاتبة بين ٱثنين يطؤها أحدهما).

(٤) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ٣٤٣- باب المكاتبة بين ٱثنين يطؤها أحدهما).

أحدهما: أن عليه نصف قيمته يوم سقط

والآخر: لا شيء عليه. وهٰذا أقيس؛ لأن الحال التي أحبلها هي الحال التي صارت بها أم ولد، وإن تأخر الولاد فليس له من قيمة الولد شيء؛ لأنه من حين ما حملت ماء مهين فلا قيمة لذلك، وإن كان معسرًا فقياس قوله أن عليه نصف مهر مثلها، ونصف قيمة ولدها في أحد قوليه يوم سقط. والآخر: يكون بينهما نصفين، ويكون نصف المحبل في معنىٰ أم الولد، تعتق بموته، ونصف ولده حر، والنصف الآخر منهما لشريكه مملوك، والنفقة علىٰ كل واحد منهما نصفان.

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولدين كل واحد في بطن، فادعىٰ أحدهما الأكبر، وادعى الآخر الأصغر، وكانت الدعوىٰ معًا جميعًا فإن كانا عالمين لا يعذرا بالجهالة حُدا جميعًا، وكان الولدين جميعًا مملوكين؛ لأن هٰذا وطء حرام لا يلحق به النسب، وعلىٰ كل واحد منهما نصف العقر لصاحبه إلا أن تكون الجارية تعلم أن هٰذا حرام فهي زانية عليها الحد، ولا عقر لها، وإن كانا يعذران بالجهالة كان كل واحد من الولدين للذي أدعاه علىٰ صاحب الولد الأكبر نصف قيمتها / لصاحب الولد الأصغر، ونصف قيمة الولد ونصف العقر، وعلىٰ صاحب الولد الأصغر قيمة الولد وعقرها لصاحب الولد الأكبر؛ لأنها قد صارت أم ولد له، وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ونصف قيمة الولد لصاحبه، وصارت ملكًا له. فلما وطئها الآخر علىٰ شبهة كان بيعًا للأم إلا أنه تقوم عليه، وذلك أنه وطئ علىٰ ملك غيره.

٣/١٩٥أ

وقال أصحاب الرأي[١]: تكون أم ولد لصاحب الأكبر، والأكبر ابن ثابت النسب منه، وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف عقرها، والأصغر من ولدها ابن الذي ٱدعاه، ويضمن قيمته، ونصف عقرها لصاحب الأكبر، وكان ينبغي في القياس أن لا تجوز دعواه، ولكن ٱستحسنت ذلك فأجزته. ولو ٱدعىٰ صاحب الكبير أول مرة، ثم ٱدعىٰ صاحب الأصغر بعد ذلك، لم تجز دعواه وكان الأصغر لصاحب الأكبر مع الأم ويثبت نسب الأكبر، ويضمن الأب نصف قيمة الأم ونصف عقرها، ولو كان ٱدعاء صاحب الأصغر أولًا. ثبت نسبه وكانت أمه أم ولد له، ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها، فإن ٱدعىٰ صاحب الأكبر بعده ثبت نسبه، وضمن الأب نصف قيمته ونصف المهر.

قال أبو ثور: والذي أقول به إذا ٱدعى الأكبر أولًا ألزمناه نصف قيمة الأم ونصف قيمة الولد الأكبر ونصف العقر، فلما جاءت بولد آخر لزمه؛ لأنها صارت فراشًا له، فكل ولد جاءت به لزمه وليس له نفيه، وإن ٱدعىٰ صاحب الصغير أولًا ألزمناه نصف قيمتها ونصف قيمة الولد، وكان الولد الكبير،لما جاءت به وهي أمة لهما فهو مملوك لهما، فلما ٱدعى الآخر ألزمناه نصف قيمته لصاحبه، وألزمناه نصف العقر بإقراره أنه قد وطئ، ولو علمنا أن وطأه كان أولًا كان الحكم في ذلك كما قلنا في أول المسألة، وإنما حكمنا في هٰذا علىٰ إقرارهما.

وقال أبو ثور: وإذا مات رجل وترك جارية حبلىٰ، وترك ابنين فادعىٰ أحد الأبنين أن الحمل من أبيه، وادعى الآخر أن الحمل منه ٱدعيا معًا.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٦٥- باب بيع أمهات الأولاد، ١٧/ ٢٠٢-٢٠٣- باب دعوى العتاق).

فإن كان الأب يقر بوطئها كان الحمل منه والولد ولده، وإن لم يقر بالحمل كان نصف الجارية حرًّا، وكان الولد حرًّا وذلك أنهما جميعًا قد أجمعا علىٰ أنه حر وكانت دعوة الٱبن باطلًا، وذلك أن الأب مات وهي حامل، فإن كان وطئها وهي لأبيه فوطئه وطء حرام لا يثبت به النسب، ولا يضمن الذي أقر أن الحمل من أبيه شيء[١]، وذلك أنه لم يعين شيئًا، وإنما أقر أنها عتقت بسبب أبيه ويعطى الولد ثلث ما في يده من الميراث؛ لأنه أقر بأنه أخوه، ويكون الذي ٱدعى الحمل نصف الجارية، وليس له بيعها؛ لأنه يقر أنها أم ولد له، وليس له وطؤها.

وقال أصحاب الرأي[٢]: الحمل من ابن الميت الذي ٱدعاه لنفسه، ولا يصدق الأخ علىٰ دعواه للأب، ويضمن الأخ الذي أثبت النسب منه لأخيه نصف قيمتها، ونصف العقر، وإن كان الذي ٱدعىٰ هو لنفسه هو الذي بدأ بالدعوىٰ، وكان الجواب علىٰ ما وصفت لك. ولو كان الذي ٱدعى الحبل للأب هو الذي بدأ بالدعوىٰ عتق نصيبه من الأم و[مما][٣] في بطنها، وتجوز دعوة الآخر ويثبت نسبه منه، ولا يضمن [من][٤] قيمة الأم شيئًا، و[يضمن][٥] نصف عقرها إن طلب ذلك أخوه، وأما الٱبن فإني أثبت نسبه منه؛ لأن حصته منه رقيق بعد في قول أبي حنيفة. قال أبو ثور: والذي قال الجاهل خطأ من كل وجه إذا

---

(١) كذا، والجادة بالنصب: شيئًا.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٢٠٣-٢٠٤- باب دعوى العتاق).

(٣) في «الأصل»: هما. والمثبت من المبسوط.

(٤) في «الأصل»: عن. والمثبت من المبسوط.

(٥) في «الأصل»: نصف. والمثبت من المبسوط.

كان لا يضمنه من قيمة الرقيق شيئًا لأخيه فلم يضمنه نصف العقر والأخ يزعم أنه ليس / يملك هٰذِه الجارية، وأنها حرة وقد بينا القول في ذلك. ٣/ ٩٥ب

* * *

ذكر دعوىٰ أهل الإسلام وأهل الذمة الولد

قال أبو بكر: وإذا كانت أمة بين رجلين مسلم وذمي، فجاءت بولد فادعياه جميعًا، فإن كانا يعذران بالجهالة أري القافة فبأي الرجلين ألحق ألحقناه به وصار على الذي يصير الولد له نصف قيمة الأم لصاحبه، ونصف قيمة الولد، ونصف العقر، وإن كانت للمسلم كانت أم ولد له مسلمة كانت أو ذمية، فإن صارت للذمي كانت أم ولد له، وكان له أن يطأها إن كانت ذمية، وليس له أن يطأها إن كانت مسلمة ولا يبيعها، وهي تخدمه مثل ما تخدم مثلها مثله، فإذا مات فهي حرة، وإن أسلم كان له أن يطأها، ولا تعتق بإسلامها عليه، وهٰذا قول أبي ثور، وذكر أنه علىٰ مذهب الشافعي[١].

قال أبو بكر: وقد ٱختلفوا في أم ولد النصراني تسلم، فكان مالك يقول[٢]: تعتق ولا تباع. وقال النعمان[٣]: يقضىٰ عليها بأن تسعىٰ في قيمتها، وقال الثوري: تقوم قيمة تكون عليها.

وفيه قول ثالث: وهو أن تقوم قيمة، ثم يلقى الشطر وتؤدي الشطر وهي حرة، هكذا قال الأوزاعي.

---

(١) «الأم» (٦/ ٣٤٤- ٣٤٥- باب دعوى الولد).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٨٦- باب أم ولد النصراني تسلم).

(٣) «بداية المبتدي» (١/ ٩٥- باب الاستلاد).

وفيه قول رابع: وهو أن يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثله، فمتىٰ أسلم خلي بينه وبينها، وإن مات قبل يسلم عتقت بموته. هٰذا قول الشافعي[(١)] وأحمد[(٢)] وإسحاق وأبي ثور.

٦٦٧٤- ورویٰ محمد بن الحسن، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم أنه قال: إذا كانت أمة بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه جميعًا فإنه ابن المسلم منهما.

وقال أبو حنيفة[(٣)]: يلحق ويثبت نسبه منه، وتكون أم ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه النصراني ونصف عقرها، ويضمن النصراني نصف عقرها للمسلم. هٰذا قول أبي حنيفة وأبي ثور ومحمد. وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة من أهل الذمة يهودية أو نصرانية أو مجوسية فهو سواء، وكانت بين مسلم وذمي فجاءت بولد، فالقول فيه كما قلنا في المسألة التي قبل إذا [ادعياه][(٤)]، وقال أصحاب الرأي: يكون ابن المسلم، وكذلك قالوا: لو كان للمسلم فيها عشر ولكافر تسعة أعشار، وكذلك لو كان المسلم باع حصته من الكافر فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم باع، وكذلك لو كان الكافر هو باع حصته من المسلم ثم ادعياه جميعًا فإنه ابن المسلم، وينتقض البيع ويضمن المسلم حصة الكافر من قيمة الأم ومن عقرها ويرجع بالثمن إن كان نقده.

وقال أبو ثور: ولو كانت أمة بين رجلين مسلمين فعلقت، ثم باع

---

(١) «الأم» (٤/ ٣٩٥- باب أم ولد النصراني تسلم).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٩-١٥٠- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٤) في «الأصل»: ادعاه. والمثبت أصوب كما سيأتي.

أحدهما حصته من الآخر، ثم وضعته بعد البيع لأقل من ستة أشهر فادعياه جميعًا، وقد كانا أقرا بالوطء قبل البيع، فإنه يرى القافة فبأي الرجلين ألحق لحق، وكان القول فيه على ما وصفنا في أول المسألة، فإن ألحقوه بهما (جميعًا)[1] فهو ابنهما، ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء، فإذا ماتا فهي حرة، وليس لواحد منهما أن يطأها، وينتقض البيع، ورد الذي قبض الثمن على صاحبه الذي ٱشترىٰ منه، ويرثهما ويرثانه، ويكون ولدهما حيين كانا أو ميتين. وقال أصحاب الرأي[2]: يكون ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وينتقض البيع، ويرد البائع ما قبض من الثمن.

قال أبو بكر: وإذا كانت أمة بين نصراني ويهودي ومجوسي فولدت فادعوا الولد جميعًا، فإن كانوا يعذرون / بالجهالة أري الولد القافة. في قول أبي ثور، وكان الجواب فيه على مذهبه على ما وصفنا من قوله، فإن ألحقوه بهم جميعًا كان لهم جميعًا، وإن ألحقوه بواحد منهم كان ابنه وكان عليه ثلثي قيمة الأم، وثلثي عقرها، وثلثي قيمة ولدها، وكان له على شريكيه ثلث عقرها، وكان الحكم فيه على ما وصفنا في المسألة قبلها.

٣/١٩٦

وقال أصحاب الرأي[3]: يكون ابن اليهودي والنصراني، ولا دعوة للمجوسي مع أهل الكتاب. وإن كانت أمة مجوسية فهو على دين الأبوين، فإذا مات أحدهما فهو على دين الباقي منهما. وقال أبو ثور: وإذا كان ذمي ومسلم كان الحكم فيها كما وصفت.

---

(١) تكررت بالأصل.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٣٤٤- باب نكاح الشبهة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ٩٩- باب الشهادة في الولادة والنسب).

وقال أبو ثور: إذا كانت أمة لذمي فباع نصفها من مسلم فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ باع نصفها، فادعياه جميعًا، فإن كان الذمي قد أقر بوطئها قبل البيع، فإن الولد ولده، ويفسخ البيع، ويرد الثمن على المشتري إن كان قبضه، وتكون أم ولد للذمي، ويلحق به النسب.

وإذا كانت أمة بين رجل وامرأة فجاءت بولد فادعاه الرجل وادعاه أبو المرأة، فإن نسبه يثبت من المالك، ويضمن قيمتها ونصف عقرها، ونصف قيمة الولد للمرأة، وتكون أم ولد له وتبطل دعوة أبي المرأة؛ وذلك أنه ليس بمالك، وكذلك لو ماتت المرأة صغيرة في حجر أبيها كان هكذا.

وقال أصحاب الرأي كذلك[1]، إلا أنه لا يضمن نصف قيمة الولد.

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة بين رجلين، فجاءت بولد فقال كل واحد منهما لصاحبه: هٰذا ابنك، فإنه لا يكون ابن واحد منهما وهو حر ولا رق عليه، والأمة أم ولد موقوفة لا يملكها واحد منهما، وإذا مات أحدهما فهي حرة؛ وذلك أنهما جميعًا قد زعما أنها أم ولد لأحدهما، ولٰكن يستحلف كل واحد منهما لصاحبه علىٰ ما ٱدعىٰ عليه، وذلك أنه في قوله ابنك يدعي أن له عليه نصف قيمتها ونصف عقرها ونصف قيمة ولدها، فإن حلفا فأمرهما علىٰ ما وصفنا، فإن نكل أحدهما حلف الآخر، وكان على الذي نكل نصف قيمتها ونصف عقرها ونصف قيمة ولدها وكانت أم ولد له وكان الولد ولده.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٨- باب الحميل والمملوك والكافر).

وقال أصحاب الرأي[١]: لا يكون ابن واحد منهما وهو حر، وأمه بمنزلة أم ولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فأيهما مات عتقت.

قال أبو بكر: وإذا كانت مدبرة بين رجلين مسلمين أو كافرين أو كافر ومسلم، أو مرتد ومسلم، فجاءت بولد، فادعاه أحدهما وكان يعذر بالجهالة، فإنه ابنه وهو ضامن لنصف قيمتها، ونصف عقرها، ونصف قيمة ولدها، ويبطل التدبير، وذلك أن المدبرة بمنزلة الأمة في جميع أحوالها. وهٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[٢]: يكون ابنه وهو ضامن لنصف قيمة الولد مدبرًا، ولنصف العقر، وولاء الولد بينهما وولاء الأم حصة أبي الولد منهما بمنزلة حصة أم الولد وحصة الآخر مدبرة.

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة بين رجلين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر، فولدت ولدًا فادعاه أحدهما فهو ابنه، فإن ولدت بعد ذلك ولدًا لستة أشهر، فادعاه الآخر فإنه ابنه، وتكون أم ولد الأول، ويكون عليه نصف قيمتها ونصف عقرها ونصف قيمة ولدها لشريكه، وتبطل الكتابة / ويكون على الآخر قيمة الولد كله لشريكه وعقر مثلها. ٣/٩٦ب

وقال أصحاب الرأي[٣]: الولدان حران ويثبت نسبهما من الذين ٱدعياهما، وعلىٰ كل واحد منهما العقر للأمة تستعين به في كتابتها، فإن أدت عتقت وكان الولاء بينهما، وإن عجزت فهي أم ولد للأول دون الآخر. وهٰذا قول أبي حنيفة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٨/١١٦- باب الولاء الموقوف).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/١١٨-١١٩- باب صفة التدبير).

(٣) «بداية المبتدي» (١/١٩٦- باب كتابة العبد المشترك).

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعىٰ أحدهما الولد في مرضه الذي مات فيه فهو جائز ويكون ولده، وعليه كما قلنا في المسائل قبلها، وتعتق إذا مات من جميع المال، وكذلك قال أصحاب الرأي[١] إلا في نصف قيمة الولد.

وقال أبو ثور: وإذا كانت أمة بين رجلين فجاءت بولد، فادعياه جميعًا، فإنه يرى القافة فأيهما ألحق به لحق، وإن ألحق بهما جميعًا فهو منهما يرثهما ويرثانه، وقد بينا ذلك في غير موضع.

وقال النعمان وصاحباه[٢]: هو ابنهما يرثهما ويرثانه.

قال أبو بكر: وإذا كانت جارية بين رجل وابنه فولدت ولدًا، فادعياه جميعًا، فإنه يرى القافة، فإن ألحقوه بهما جميعًا فهو ابنهما، وإن ألحقوه بأحدهما فهو ابنه. وهٰذا قول أبي ثور. وقال: الحكم فيه كما ذكرناه في المسائل قبلها.

وقال أصحاب الرأي[٣]: نجعله ابن الأب نستحسن ذلك وأضمنه نصف قيمتها ونصف العقر، وأضمن الأبن أيضًا نصف العقر فيكون كصاحبه، وإذا كانت أمة بين رجلين أخوين أو رجل وعمه أو رجل وخاله فجاءت بولد، فادعياه جميعًا أري القافة، وهٰذا علىٰ قول الشافعي[٤] وأبي ثور، وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي[٣] كما قالوا، وكذلك كل ذي رحم محرم،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٦٠- باب بيع أمهات الأولاد).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٣٤٤- باب نكاح الشبهة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٤٨-١٤٩- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٤) «الأم» (٦/ ٢٧٦- كتاب الأقضية).

أو غيره ما خلا الأب، والجد من قبل الأب إذا كان الأب ميتًا، فإنا نستحسن في هٰذا أن نجعله للجد إن كان[١]، وإن كان الأب مسلمًا والأم من أهل الكتاب، زوجة كانت أو أم ولد، أو كانا كافرين جميعًا فأسلم أحدهما الأب أو الأم والولد صغير، فإن الولد يكون علىٰ دين المسلم أيهما كان.

وقال أبو ثور: إذا أسلم أحد الأبوين والولد صغير فإنه يكون علىٰ دين الأب، وهٰذا علىٰ قول مالك[٢]. وفي قول الشافعي[٣] والكوفي: يكون الولد علىٰ دين أيهما أسلم. وإن كان الوالدان مجوسيين فتهود أحدهما أو تنصر، فالولد في قول الكوفي[٤] يكون علىٰ دين الكتابي، وفي قول أبي ثور: الولد يكون علىٰ دين الأب علىٰ أي دين كان.

وقال أبو ثور: وإذا كانت الجارية بين رجلين فولدت ولدًا، فادعياه جميعًا أري القافة، وأن القول فيه كما وصفنا.

وقال أصحاب الرأي: هو ابنهما جميعًا وهي أم ولدهما، فإن ولدت آخر بعد ذلك لم يلزمه واحد منهما إلا أن يدعيه أحدهما فيلزمه، فأيهما ادعاه لزمه، وضمن لصاحبه نصف قيمته إن كان موسرًا، والأم أمة. في قول أبي يعقوب ومحمد، ولا يضمن في قول أبي حنيفة شيئًا، وإن ادعياه جميعًا لزمهما.

* * *

---

(١) كذا بالأصل، ولعله سقط لفظ: مسلمًا.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٢٠- باب نكاح أهل الكتاب وإمائهن).

(٣) «المهذب» (٢/ ٢٣٩- فصل: وإن أسلم رجل وله ولد صغير).

(٤) «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٤- فصل: أما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة).

دعوى اللقيط

أجمع عوام أهل العلم علىٰ أن اللقيط حر[١].

٦٦٧٥- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، قال: حدثني أبو جميلة أنه وجد منبوذًا علىٰ عهد عمر بن الخطاب فأتاه به، فاتهمه عمر فأثني عليه خيرًا. فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، ونفقته من بيت المال[٢].

قال أبو بكر: فإذا التقط الرجل صبيًّا، فادعاه الملتقط أو رجل حر غيره أنه ابنه قبل قوله، ولحق به نسبه، في قول الشافعي[٣]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٤]، غير أن أصحاب / الرأي قالوا: ينبغي في القياس أن لا يصدق، ولكنا ندع القياس ونثبت نسبه. ١٩٧/٣أ

وقال أبو ثور: أجعله ابنه؛ وذلك أني لا أعلم أهل العلم ٱختلفوا في رجل ٱدعىٰ صبيًّا صغيرًا لا يعلم نسبه أنه ابنه، فكذلك اللقيط إذا كان لا نسب له يعرف فهو ابن من ٱدعاه، ولو قال هو ابني من زوجتي هٰذِه أو من أمتي هٰذِه وصدقته المرأة وادعياه جميعًا، فإنه يكون ولدهما جميعًا.

وقال أصحاب الرأي[٥]: إذا تكلم بعلم في جسده أو وصف شيئًا في جسده فوجد علىٰ ما قال، فإنا نجعله ابنه، أستحسن ذلك، وأدع القياس

---

(١) «الإجماع» (٥٧٠)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣١٨٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٨٤٠).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٤٤- ٣٤٥- باب دعوى الولد).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٠-١٥١- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥١- باب الحميل والمملوك والكافر).

فيه، وكذلك لو قال: هو ابني، ولم يعلمه بعلامة ولا بشيء، فإنه ابنه ثابت النسب منه، وكذلك لو ٱدعىٰ أنه ابنه من زوجته هٰذِه، وأقرت الزوجة بذلك كان ابنهما.

وقال ابن القاسم[١]: بلغني عن مالك أنه قال: لا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه، مثل رجل لا يعيش له ولد، فيسمع قول الناس أنه إذا طرح عاش فيطرح ولده، فيلتقط ثم يجيء يدعيه، فإن جاء مثل هٰذا مما يستدل به علىٰ صدق قوله ألحق به، وإلا لم يلحق به إلا ببينة، قيل لابن القاسم: فإن أقر الذي هو بيده بذلك قال: أراه شاهدًا، وشهادة رجل واحد في الأنساب لا تجوز عند مالك.

واختلفوا في اللقيط يوجد في مصر من أمصار المسلمين فادعاه ذمي فقال قائل: إذا ٱدعاه ذمي فوجد في دار الإسلام ألحقته به وجعلته مسلمًا في الصلاة عليه، وآمره إذا بلغ بالإسلام بغير إجبار. هكذا قال الشافعي[٢]. المزني عنه[٣]. قال: وقال في كتاب الدعوىٰ والبينات: نجعله مسلمًا؛ لأنا لا نعلمه كما قال. [قال][٤] المزني: هٰذا أولىٰ بالحق عندي؛ لأن من ثبت له حق لم يزل حقه بالدعوىٰ، فقد ثبت للإسلام أنه من أهله وجرىٰ حكمه عليه بالدار، فلا يزول حق الإسلام بدعوىٰ مشرك.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٧- ٥٤٨- باب الرجل يدعي الملقوط أنه ابنه).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٤٩- باب دعوى الولد).

(٣) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء).

(٤) سقط من «الأصل». والمثبت من مختصر المزني.

قال الشافعي[1]: وإن أقام بينة أنه ابنه بعد أن عقل ووصف الإسلام ألحقناه به ومنعناه من أن ينصره، فإن بلغ وامتنع من الإسلام لم يكن مرتدًّا أقتله، وأحبسه وأخيفه رجاء رجوعه.

قال المزني[2]: قياس من جعله مسلمًا ألا يرده إلى النصرانية.

وقالت طائفة: إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين، فادعاه ذمي لم تقبل دعوته إلا ببينة، وذلك أن حكمه حكم الدار، فلا أجعله كافرًا إلا ببينة تشهد علىٰ نسبه منه، هٰذا قول أبي ثور.

قال أبو بكر: ووافقه علىٰ هٰذا القول بعض أصحابه قال: ومن الدليل علىٰ أن نسبه لا يثبت من الذي [ادعاه][3] أنه قد ثبت له حكم الإسلام، فلو كان نسبه يثبت منه لوجب أن يكون حكمه حكم أبيه؛ لأنه لا ٱختلاف بينهم في الطفل إذا كان من أبوين كافرين، فأسلم أبوه أن حكمه حكم أبيه، فلما ٱتفقوا علىٰ أن حكمه حكم أبيه في الإسلام، دل ذلك علىٰ أن الذمي إذا ٱدعى المنبوذ الذي قد ثبت له حكم الإسلام لم يكن ابنه؛ لأنه لو ثبت نسبه لوجب أن يكون في الدين مثله.

وفي كتاب ابن [الحسن][4] قال: ولو ٱدعاه ذمي وكان وجد في قرية لأهل الذمة جعلته ابنه وكان ذميًّا، وإن وجد في مصر من أمصار المسلمين وادعاه ذمي، ففي القياس أنه لا تجوز دعوته، ولكني أجعله ابنه أستحسن

(١) «الأم» (٦/ ٣٤٩- باب دعوى الولد).

(٢) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء).

(٣) ليست في «الأصل»، وزدتها لحاجة السياق.

(٤) في «الأصل»: الحسين، والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٦٥).

ذلك وأدفعه إليه وأجعله مسلمًا.

قال أبو بكر: هٰذا خطأ لا معنىٰ له، يزعم أن القياس هو حق، وأنه ترك الحق الذي هو عنده واستحسن، فقضىٰ بخلاف الحق، وحكاية هٰذا القول تجزئ عن الإدخال علىٰ / قائله نجعله مسلمًا ثم نجعله ابن ذميّ فإن كان ابنه فينبغي أن يكون علىٰ دينه، وإن لم يجز أن يكون علىٰ دينه فكيف نجعله علىٰ غير دينه، ثم نجعله ابنه، وليس مع هٰذا القائل حجة إلا التحكم الذي إن شاء [أحد][1] فعل مثله فعله.

٣/٩٧ب

قال أبو بكر: النظر دال علىٰ أن قول الذمي هو ابني غير مقبول منه، إلا أن تثبت له بينة من المسلمين أنه ابنه، فإذا أثبتت بينة جعل ابنه وسلم إليه يكون علىٰ دينه، ولا يجوز حبسه عند بلوغه، ولا إكراهه علىٰ دين لا يريده إذا أدى الجزية، وإذا لم يجز أن يلزم ولد المسلم ٱرتدادًا قبل بلوغه، وإن ٱرتد أبوه، فكذلك هٰذا الذمي، فلو تكلم قبل بلوغه بالإسلام ثم بلغ فثبت علىٰ دين أبيه لم يجز أن يلزم غيره ولا يؤخذ بما تكلم قبل بلوغه.

قال أبو بكر: ولو ٱدعى الذي التقطه أنه عبده لم يصدق ولم يقبل قوله إلا أن تثبت له بينة وذلك أن اللقيط حر ولا يسترق من وجبت له الحرية إلا ببينة، وإن ٱدعىٰ رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة وصدقهم المولىٰ وقال هو عبدي لم يجعل عبدًا إلا ببينة، ويقضىٰ به للرجل وهو حر، وهٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا ٱدعىٰ عبد أنه ابنه من زوجته هٰذِه وهي

(١) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

أمة، وصدقهم المولىٰ، وقال: هو عبدي، فإني أصدقهم علىٰ ذلك، وأجعله عبدًا له وأجعله ابنهما، أدع القياس في ذلك وأستحسن[(١)].
وقال محمد: أجعله ابنهما وأجعله حرًّا، لا أصدقهما علىٰ أن أجعله رقيقًا بقولهم، وإن كان الذي وجده رجل أو ٱمرأة، مسلم أو ذمي، فهو سواء. وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ٱمرأة لو ٱدعت اللقيط وقالت: هو ابنها، أن قولها لا يقبل[(٢)]. كذلك قال الشافعي. المزني عنه[(٣)]، وبه قال أصحاب الرأي[(٤)]. موسىٰ عنهم. وبه قال الثوري، ويحيىٰ بن آدم، وأبو ثور، وإذا وجدته ٱمرأة فقالت: هو ابني من زوجي هٰذا وصدقها الزوج كان ابنهما، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك نقول.

قال أبو بكر: ولو ٱدعى اللقيط ٱمرأتان لم تقبل دعوىٰ كل [واحدة][(٥)] منهما إلا ببينة في قولهم جميعًا.

وإذا ٱدعى اللقيط رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة، ففي قول الشافعي[(٦)]: يرى القافة فبأيهما ألحقوه فإنه ابنه، وإن قالت القافة: هو ابنهما لم ينسب إلىٰ أحدهما حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ من شاء منهما.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٠- باب الحميل والمملوك والكافر).
(٢) «الإجماع» (٥٧٤)، و«الإقناع» (٣١٨٧).
(٣) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء).
(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٠-٢٢١- كتاب اللقيط).
(٥) في «الأصل»: واحد، والمثبت من «المبسوط للسرخسي».
(٦) «الأم» (٦/ ٣٤٤-٣٤٥- باب دعوى الولد)، «مختصر المزني» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ).

وقال أبو ثور: يرى القافة فما حكموا فيه حكم به، إن قالوا: هو ابنهما كان ابنهما يرثهما ويرثانه.

وقال أصحاب الرأي[١]: نجعله ابنهما جميعًا من قبل أن الرجلين يقعان علىٰ مرأة واحدة فيثبت نسبه منهما، ولا تلد المرأتان ولدًا واحدًا.

وقال أبو ثور: وإذا ٱدعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يزعم أنه ابنه، ووصف أحدهما علامات في جسده ولم يصفه الآخر، فإني أجعله ابن الذي وصفه، وذلك أنه قد جاء بدلائل تقوم مقام الشهادة، وذلك أن صاحب اللقطة متىٰ وصفها فأصاب وصفها، وادعاها آخر ولم يصفها، كانت للذي وصفها، وذلك أنه قد جاء بدلائل فصدق قوله، فكذلك اللقيط هو باللقطة أشبه، فإذا وصفه أحدهما ولم يصفه الآخر، كان للذي وصفه، وإن لم يصفه واحد منهما جعلته موقوفًا حتىٰ يُرى القافة فما حكموا فيه صرنا إليه.

وقال أصحاب الرأي: نجعله للذي أصاب الصفة، فإن لم يصفاه جعلناه ابنهما جميعًا.

وقال أبو ثور: ولو قال أحدهما: هو ابني وهو غلام، ومن صفة جسمه كذا وكذا، / فإني أجعله ابن الذي يصيب الصفة. ١٩٨/٣

وقال أصحاب الرأي: نجعله ولد الذي أصاب الصفة.

٦٦٧٦- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[٢]، عن الثوري،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥١- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٨٦١٥).

عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن [غفلة][1] قال: قدمت علىٰ أبي بن كعب فقال: إني وجدت صرة علىٰ عهد رسول الله ﷺ فيها مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ فحدثته فقال: «عرفها حولًا ...» وذكر الحديث قال: فقال: «أعلم عددها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها؛ فادفعها إليه وإلا فاستمتع بها»[2].

قال أبو بكر: وفي هٰذا دليل علىٰ أن اللقطة يجب دفعها بالصفة إلىٰ من وصفها، وفيه حجة لمن قال: إن من وصف اللقيط أولىٰ به ممن لم يصفه.

وكان الشافعي يقول[3]: ولا فرق بين الحر والعبد المسلمين، والذمي الحر والعبد إذا تداعوا لقيطًا، كما لا يكون بينهم فرق فيما تنازعوا فيه مما يملكون فتراه القافة، فإن ألحقوه بأحد منهم فهو ابنه ليس [له][4] أن ينفيه، ولا للمولود أن ينتفي منه أبدًا، وإن ألحقه القافة باثنين فأكثر أو لم يكن قافة، أو كانت فلم تعرف [لم][5] يكن ابن واحد منهما حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ أيهم شاء، فإذا فعل ذلك ٱنقطعت دعوى الآخرين، ولم يكن للذي ٱنتسب إليه أن ينفيه، وهو حر في كل حالاته بأيهم لحق؛ لأن اللقيط حر وأصل الناس الحرية حتىٰ يعلم أنهم غير

---

(١) «بالأصل»: علقمة، وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج، والحديث قد خرجت طرقه بإسهاب في رسالتي «حكم اللقطة في مكة وغيرها».

(٢) أخرجه مسلم (١٧٢٣/ ١٠) من طريق سفيان الثوري به. وأخرجه البخاري (٢٤٢٦، ٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣/ ٩) من طرق عن شعبة عن سلمة بن كهيل به.

(٣) «الأم» (٦/ ٣٤٤-٣٤٥- باب دعوى الولد).

(٤) في «الأصل»: هو، وهو تصحيف، والمثبت من «الأم».

(٥) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم».

أحرار، ولو ٱدعى اللقيط الذي وجده أنه عبده لم يقبل قوله، في قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي[١].

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٢]: إذا ٱدعى الرجل اللقيط وقال: هو غلام وهو ابني، فإذا هو جارية لم يصدق علىٰ دعواه ولم يدفع إليه.

قال أبو ثور: وإذا أقام رجل على اللقيط بينة أنه ابنه، فإني أقضي له به، ولو ٱدعاه ذمي والشهود مسلمون قضيت له به وكان ذميًّا، وإن كان الشهود أهل ذمة لم أقبل شهادتهم ولم أقض به شيء[٣].

قال أبو بكر: وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي[٤]، وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي[٥]: إذا كانوا في قرية أهل ذمة ووجد اللقيط ذمي قبلت شهادتهم وقضيت له به، وقالوا: إن كان اللقيط في يد مسلم، فإنه لا يصدق في القياس، ولكني أستحسن فأجعله ابنه وأجعله مسلمًا، وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين جعلته حرًّا مسلمًا ولا أقبل فيه شهادة أهل الذمة.

وقال أبو ثور: وإذا أقام رجل علىٰ لقيط شاهدين أنه ابنه، وأقامت ٱمرأة شاهدين أنه ابنها، فإن وقَّتا البينتان قضيت به للأول منهما، وإن لم يوقتا لم أجعله ابنهما إلا أن تزعم المرأة أن الرجل زوجها، فأجعله ابنهما، وإن زعمت أنه ابنها من غير هٰذا، أري القافة فحكم فيه بما يقولون.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٨- كتاب اللقيط).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥١- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٣) كذا «بالأصل»، وأظنها مصحفة من: فيه شيئًا.

(٤) «مختصر المزني» المطبوع مع «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد مع الشيء).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٢-١٥٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

وقال أصحاب الرأي[1]: نجعله ابنهما جميعًا.

وقال أبو ثور: وإذا أدعىٰ أحدهما أنه ابنه، وادعى الآخر أنه عبده، وأقاما البينة قبلتُ البينتين، وقضيت به ابن الذي أدعاه، وقضيت به عبدًا للآخر، وقد يكون ابن رجل عبدًا لرجل، فإذا جاز هٰذا قبلت البينتين جميعًا.

وقال أصحاب الرأي: نقضي به للذي أدعىٰ أنه ابنه، ولا نقضي به للذي أدعىٰ أنه عبده، وإن أقام الذي أدعىٰ أنه عبده البينة قضينا له به.

وكان أبو ثور يقول: وإن أقام رجل بينة أنه ابنه من هٰذِه الحرة، وأقام آخر بينة أنه ابنه من هٰذِه الأمة، فإنه يرىٰ / القافة فما حكموا فيه حكم به. ٣/٩٨ب

وقال أصحاب الرأي[1]: يقضىٰ به للحر والحرة ويعتقه.

وقال أبو ثور: ولو أقام الآخر البينة أنه ابنه من هٰذِه الحرة، فإنا نقول فيه كما نقول فيما مضىٰ.

وقال أصحاب الرأي: نجعله ابنهما جميعًا، وابن المرأتين جميعًا في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول يعقوب ومحمد يكون ابنهما جميعًا ولا يكون ابن المرأتين جميعًا، فإن وقتت كل بينة وقتًا معروفًا يعرف في الصبي أنه علىٰ وقت أحدهما، جعلته لصاحب الوقت.

وقال أبو ثور: يكون لصاحب الوقت الأول.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يعرف الوقت ينبغي في قول أبي حنيفة أن يكون لصاحب الوقت الأول، وفي قول يعقوب ومحمد: يقضىٰ به بين الرجلين.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٣- باب الحميل والمملوك والكافر).

قال أبو بكر: وإذا ادعى اللقيط رجلان، فأقام أحدهما بينة أنه ابنه، وأقام الآخر بينة أنها ابنته، فإذا هو خنثى، فإن كان يبول من قبل الفرج فهو جارية وقضي به لصاحب الجارية، وإن كان يبول من قبل الذكر فهو غلام يقضى به لصاحب الابن، وإن كان مشكلًا: ففي قول أبي ثور يرى القافة، فما حكموا فيه حكم به.

وقال أصحاب الرأي[1]: إذا لم يكن مشكلًا كما قال أبو ثور، وقالوا في المشكل: إذا كان البول يخرج من أحدهما أكثر يحكم به للذي يخرج منه أكثر البول، وإن كان يخرج منهما جميعًا فهو بينهما، وفي قول يعقوب ومحمد: لأكثرهما بولًا.

وقال أبو ثور: وإذا ادعى اللقيط مسلم وذمي فهو ابن المسلم، وكذلك قال أصحاب الرأي[1].

وقال أبو ثور: لو ادعى امرأتان مسلمة وذمية، وجاءت كل واحدة منهما بامرأة تشهد لم تقبل دعوة النساء للولد إلا ببينة تشهد، فإن شهد لأحدهما أربع نسوة عدول قبلت شهادتهم إذا كانوا مسلمين، وقضيت به لمن شهدوا له مسلمة كانت أو ذمية.

وقال أصحاب الرأي: نجعله للمسلمة، وقالوا: إن شهد للذمي شهود مسلمون، وشهد للمسلم شهود ذميون قضيت به للمسلم.

❊ ❊ ❊

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

ذكر ولد المرتد ما يلزم من ذلك وما لا يلزم

قال أبو بكر: وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام ولها زوج، فإن جاءت بولد، فإنه يلزم الزوج إلىٰ أربع سنين منذ يوم ارتدت، في قول مالك[١] والشافعي[٢]، وحجتهما في ذلك موجود في النساء، كانت امرأة ابن عجلان ولدت مرة لثلاث سنين، وذكر مالك[٣] أن امرأة ابن عجلان حملت ثلاثة أبطن يمكث الولد في بطنها في كل بطن أربع سنين ثم تضع. قال: وليس ما ذكرناه باختلاف عنها؛ لأنها قد تلد أبطن كل بطن في أربع سنين، وتلد قبل ذلك أو بعده لثلاث سنين.

وقال الليث بن سعد: حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين فولدت غلامًا. وقال عباد بن العوام: ولدت امرأة معنا في الدار فولدت لخمس سنين وشعره يضرب (إلىٰ هاهنا)[٤] وأشار إلى العنق قال: ومر به طير فقال: هش، وقال مالك: عندنا امرأة لبعض ولد أبان بن عثمان حامل منذ خمس سنين لم تضع حتى الساعة، وقد مات زوجها فأمرت رسولها يأتيني يسألني.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال في رجل إن أباه وطئ أمة ثم غاب عنها أربع سنين فولدت بعد أربع سنين وقد نبتت ثناياه.

وقال الزهري: إن المرأة تحمل ست سنين وسبع سنين، فيكون الولد

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٤-٢٥- باب المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد).

(٢) «الإقناع» للشربيني (١/ ٩٩- فصل في الحيض والنفاس والاستحاضة).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣٨٣٢). «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٧/ ٤٤٣- باب ما جاء في أكثر الحمل). وانظر: «سير أعلام النبلاء» (٦/ ٣١٩).

(٤) غير واضحة في الأصل. والمثبت أقرب للرسم.

محشوشًا في بطنها، قال: وقد أتىٰ سعد بن عبد الملك بامرأة حملت سبع سنين[(١)].

٣/١٩٩ وقال أصحاب الرأي[(٢)]: / وإذا ٱرتدت المرأة عن الإسلام ولها زوج مسلم، فقد وقعت الفرقة فيما بينهما ويلزم الولد أباه فيما بينه وبين سنتين، وكذلك لو كان الرجل هو المرتد والمرأة مسلمة علىٰ حالها، وكذلك لو لحق الرجل بدار الحرب، فهو مثل ذلك، ولا يلزم النسب في هٰذا، ولا يجب الميراث في قول أبي حنيفة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ويلزم في قول يعقوب ومحمد لو شهدت ٱمرأة واحدة.

قال أبو بكر: وقد روينا عن الضحاك بن مزاحم أنه قال: ولدتني أمي لسنتين.

٦٦٧٧- وروينا عن حماد بن سلمة، عن حميد؛ أن هرم الأسلمي كان في بطن أمه سنتين فولد وقد نبتت ثناياه فسمي هرمًا[(٣)].

وكان أبو ثور يقول: فإن ثبت شيء مما قال مالك وبعض الناس صرنا إليه، وإلا فأكثر ما رأينا تحملن النساء تسعة أشهر، وكذلك لو كان الرجل

---

(١) ٱنظر: «المغني» (٩/ ١١٦- مسألة: لو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتىٰ أتت بولد...).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٣) عزاه الرافعي في «الشرح الكبير» (٩/ ٤٥١) إلى القتيبي، وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٨/ ٢٢٦)، قال الرافعي: وروى القتيبي أن هرم بن حيان حملت به أمه أربع سنين قال ابن الملقن: عبارة ابن حزم في إيراده أنها حملت به سنين... ثم نقل كلامه دلل علىٰ ذلك وانظر: «المحلىٰ» (١٠/ ٣١٦) وزاد الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣٥): هكذا ذكرها ابن قتيبة في «المعارف» وزاد: ولذلك سمي هرمًا، وتبعه ابن الجوزي في «التنقيح».

هو المرتد فإن القول في الولد كذلك، وكذلك لو لحق الرجل بدار الحرب فهو مثل ذلك.

فإن جاءت بولد وأقامت علىٰ ولادتها أربع نسوة عدول قبلت شهادتهم، وحكم به علىٰ ما وصفت، وإن لم تأت بأربعة يشهدون لم يقبل قولها علىٰ ذلك، ولم يلحق به النسب إلا أن تكون المرأة حاملًا بيِّنٌ حملها حين ٱرتدت أو ٱرتد، فيصدق على الولادة إذا جاء بالشبه.

واختلفوا في المرأة المرتدة اللاحقة بدار الحرب، فكان أبو ثور يقول: إذا جاءت هناك بولد، فإنه يلزم الأب إذا جاءت به ما بينها وبين تسعة أشهر من يوم ٱرتدت، وعليها العدة، والدار لا تغير شيئًا ولا تحرمه.

وقال النعمان ويعقوب وابن الحسن[1]: إذا جاءت بولد هناك لم يلزم أباه، إلا لأقل من ستة أشهر من يوم ٱرتدت ولحقت، وهي في هٰذِه الحالة بمنزلة من لم يدخل بها؛ لأن العدة قد بطلت عنها حين لحقت بدار الحرب.

قال أبو بكر: والعدة التي ألزمها الله النساء لا يجوز أن تزال إلا بحجة.

واختلفوا في المرأة المسلمة تجيء من دار الحرب وهي حامل، فكان أبو ثور يقول: النسب يثبت لزوجها الحربي، وعدتها أن تضع.

وقال النعمان[2]: لا يلزم الولد أباه الحربي إلا أن تضع لأقل من ستة أشهر منذ فارقه، وفي قول يعقوب ومحمد: يلزمه الولد إلىٰ سنتين.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٤-١٥٥- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٥- باب الحميل والمملوك والكافر).

واختلفوا في المرتدة تسبىٰ وهي حامل فولدت ولدًا، فكان أبو ثور يقول: يلزم الزوج الأول إذا كانت في المدة التي وصفنا، وتستتاب المرأة، فإن تابت وإلا قتلت إذا وضعت، ولا تسترق المرأة الحرة. قال: وهٰذا قول مالك وأبي عبد الله -يعني- الشافعي.

وقال النعمان ويعقوب ومحمد: إذا سبيت المرأة الحامل المرتدة ثم ولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه من الأب الحر المسلم والولد رقيق مع المرأة.

قال أبو بكر: وهٰذا خطأ لا يجوز ٱسترقاق الولد وهو حر، والمرأة داخلة في جملة قول النبي ﷺ: «**لا يحل دم ٱمرئ مسلم إلا بثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس فيقتل بها**»[1] فالمرأة لما كانت عند من خالفنا داخلة في جملة قوله: «**أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس**» حكمها في ذلك كحكم الرجال كانت في الخصلة الثالثة المقرونة إلى الخصلتين مثل الرجل إن ٱرتدت قتلت ولم يجز أن ترق ولا تحبس.

واختلفوا في الرجل يرتد فيلحق بدار الحرب فترك أم ولد له وامرأة مسلمة أو من أهل الكتاب، ففي قول أبي ثور يلزمه ولدهما إلىٰ تسعة أشهر ويرث إن جاء الأب مسلمًا.

وقال أصحاب الرأي[2]: يلزمه الولد إلىٰ سنتين.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) من طرق عن الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن مسروق عن عبد الله بن مسعود بنحوه. وروي عن جماعة من الصحابة منهم عثمان بن عفان، وعائشة ﷺ.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

وقال مالك[١] والشافعي: يلزمه الولد إلىٰ / أربع سنين[٢]. ٣/٩٩ب

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلمًا فهو سواء، النكاح فاسد، وما كان من ولد بينهما فهو ثابت النسب يرثهما جميعًا إذا أسلما.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي[٣]: إذا تزوج [المرتد][٤] مدبرة أو آمرأة من أهل الكتاب، فالنكاح فاسد، وما كان بينهما من ولد فإنه يلزمهما جميعًا ولا يرث الولد الأب ولا الأم؛ لأن الولد مسلم، إلا أن يسلموا. قال أبو ثور: وإن وطئ المرتد أمته من أهل الكتاب أو مرتدة فجاءت بولد، فإنه يلزمه الولد، وهو ابنه ولا يرثه إن مات علىٰ ردته، وإذا وطئ أمة له مسلمة فولدت منه ولدًا فهو ابنه، وهو مسلم، ولا يرثه، وذلك أن الكافر لا يرث المسلم، ولا المسلم الكافر، ولا يرثهم، ولا يرثونه إلا أن يسلم فيتوارثون بالإسلام.

وقال أصحاب الرأي: إذا وطئ أمة مرتدة أو من أهل الكتاب فجاءت بولد لزمه ولا يرثه، وإن وطئ أمة له مسلمة فجاءت بولد فهو ابنه وهو يرثه هٰذا قول النعمان ويعقوب ومحمد.

قال أبو بكر: لا يرثه. والنبي ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم»[٥].

---

(١) تقدم تخريجهما قريبا.

(٢) وهو المشهور من مذهب الحنابلة وانظر: «المغني» (٩/ ١١٦).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٥- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٤) في «الأصل»: المرتدة. والمثبت من «المبسوط».

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد.

ذكر دعوة الرجل يأخذ الاثْنين
من الرجل على أن يأخذ أيهما شاء بألف درهم وله الخيار يومًا

كان أبو ثور يقول: وإذا ٱشترىٰ رجل من رجل جارية فدفع إليه جاريتين فقال: أيهما شئت فهي لك بألف درهم، ولك الخيار يومًا إلى الليل فحملتا وولدت كل واحدة منهما غلامًا لأكثر من ستة أشهر بعد البيع، فادعاهما المشتري والبائع جميعًا، فإن البيع لم ينعقد علىٰ واحد منهما، فإن أقر المشتري أنه وطئ أحدهما أولًا، واختار الثمن ألزم الثمن وصارت أم ولد له، وعليه عقر التي ترد على البائع، وتكون أم ولد للبائع، ويثبت نسبه منه؛ لأن ملكه لم يزل عنهما وهي فراش له. وإنما ألزمنا المشتري عقر التي ردها على البائع؛ لأنه قد أقر بوطئها. هٰذا قول أبي ثور.

وقال النعمان[1]: يدعي المشتري أيهما شاء، فأيهما قال وطئها أولًا، فهي أم ولد له، وابنها ثابت النسب منه، وعليه الثمن، وترد الأخرىٰ إلى البائع فتكون أم ولده، وولدها ثابت نسبه منه، ويرد عليه المشتري عقرها؛ لأنه أقر أنه وطئها، ويرد البائع على المشتري عقر التي وجبت على المشتري؛ لأنه قد أقر بوطئها بعد الشراء.

وقال أبو ثور والنعمان: فإن مات المشتري قبل يبين فالقول في ذلك قول ورثته كما كان القول قول المشتري.

وكان أبو ثور يقول: ولو أن رجلًا مات وترك ٱمرأة له وأم ولد، فأقر الورثة أن كل واحدة منهما ولدت هٰذا الغلام من الميت أثبت نسبه إذا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ٧١- باب الخيار في البيع).

كانت الورثة شهودًا لهما. من كان من الورثة ابن الميت أو إخوته أو من كان إذا كانوا عدولًا.

وقال النعمان[١]: أثبت النسب بعد أن تكون الورثة ابني الميت[٢] أو إخوته أو ابن وابنتين.

* * *

ذكر دعوة أهل الذمة في النكاح الجائز والفاسد

قال أبو بكر: وإذا تزوج الرجل المجوسي أمه أو ابنته أو أخته أو ٱمرأة ذات محرم منه فولدت ولدًا فهو ولده؛ لأنه ولد علىٰ فراشه، وإن كان النكاح فاسدًا، فإن نفىٰ لاعنها؛ لأن هٰذا نكاح قد ثبت به النسب ويلزم به المهر، ولا حد فيه، وهٰذا لا أعلمهم يختلفون فيه، وهكذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي: ٱدعاه أو نفاه سواء وهو ابنه ثابت النسب منه، وسواء ذكرًا كان الولد أو أنثىٰ، وكذلك النكاح الصحيح، / ولو جحدت المرأة وادعى الزوج الولد فسواء، وكذلك لو جحد الزوج وادعت المرأة الولد منه، فأيهما أقام البينة علىٰ أصل النكاح فاسدًا كان أو جائزًا، فإن الولد يلزمهما جميعًا. ٣/١٠٠أ

وكان أبو ثور يقول: لا ينتفى الولد من النكاح الصحيح والفاسد إلا بلعان، وسواء تزوج الحر الأمة أو تزوجها العبد، وإذا تزوجها بغير شهود وأعلنوه، أو تزوج المجوسي مجوسية، وكذلك اليهودية والنصرانية إذا جاءت بولد، فنفاه الزوج لاعنها من كان مسلم أو ذمي،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٦- باب الحميل والمولود والكافر).

(٢) في «المبسوط»: ابنته.

ولو أسلما جميعًا فجاءت بولد بعدما أسلما بستة أشهر لاعنها.

وقال أصحاب الرأي[1]: إذا تزوج المجوسي المجوسية نكاحًا صحيحًا فنفىٰ ولدها، فليس له ذلك، ويلزمه؛ لأنه لا لعان بينهما، وكذلك اليهوديان والنصرانيان، ولو أسلما جميعًا ثم جاءت بولد بعد الإسلام بستة أشهر فصاعدًا فنفاه لاعن، ولزم الولد أمه، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن، وكان الولد منهما.

قال أبو بكر: إنما يتلاعنان لنفي الولد، فإذا أمرهما باللعان ثم لم يغن اللعان عنده شيئًا، فلا معنىٰ للأمر باللعان.

وقال أصحاب الرأي[2]: وكذلك المملوكان يعتقان والحر يشتري ٱمرأته، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا يستطيع أن ينفيه وهو ابنه، ولو جاءت به لأكثر من ستة أشهر فنفاه لزم أمه الولد.

قال أبو بكر: حيث يجب اللعان لا يلاعن ويأمر باللعان مرة ولا ينفي الولد، وينفي الولد مرة بغير لعان، وقد أغنىٰ ما ذكرناه عنه من الرد عليه.

* * *

ذكر ٱدعاء الولد المسلم من اليهودية أو نفيه إياه

ٱختلف أهل العلم في الرجل تكون له المرأة من أهل الكتاب فتلد ولدًا فينفيه: فقالت طائفة: يلاعنها وينفي عنه الولد بظاهر قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[3] الآية. لم يخص بذلك زوجة دون زوجة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٦- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٨-١٥٩- باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها).

(٣) النور: ٦.

هٰذا قول مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] وإسحاق وأبي ثور.

قال أبو بكر: وبه نقول، وإن ٱدعى الولد فهو له لازم؛ لأنه علىٰ فراشه ولد. وله أن يلاعن لظاهر الآية.

وقال أصحاب الرأي[٤]: هو ولده نفاه ثم ٱدعاه، أو ٱدعاه ثم نفاه فهو سواء، وهو ابنه ولا لعان في شيء منه.

وكذلك لو كانا جميعًا من أهل الكتاب فأسلم الزوج أو لم يسلم، وإن كانت المرأة هي التي أسلمت ولم يسلم الزوج ثم نفاه فهو ابنه وعليه الحد، وإن جاءت به بعد الإسلام، وأسلم الزوج أيضًا فجاءت به بعد إسلامهما بستة أشهر فصاعدًا فنفاه، فإنه يلاعن ويلزم الولد أمه وإن جاءت به لأقل من ذلك لزم الولد أباه ولاعن أمه.

قال أبو بكر: الذي يدل عليه ظاهر الكتاب أن بين كل زوجين لعانًا، فإذا لاعن الرجل زوجته نفىٰ عنه الولد، ولحق الولد بأمه، فأما منعهم برأيهم من أن يرجعوا فيما قالوه إلىٰ حجة أن يلاعن المسلم زوجته الذمية فهو خروج عن ظاهر الكتاب، قال الله -جل وعز-: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[٥] وكل في ذلك المسلم والذمي، والحر والأمة، فيلاعن المسلم الذمية، والحر الأمة، والعبد الأمة، والحر الذمي الذمية، والمحدود المحدودة في القذف، وقد ثبت أن نبي الله ﷺ فرق بين

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٤٦- باب ما جاء في اللعان).

(٢) «الأم» (٥/ ٤١٠-٤١١- باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٣٥٨).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٧- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٥) النور: ٦.

المتلاعنين وألحق الولد بأمه.

٦٦٧٨- أخبرنا الربيع بن سليمان، قال: أخبرنا الشافعي[١]، قال: أخبرنا مالك[٢]، عن نافع، عن ابن عمر: أن رجلًا لاعن ٱمرأته في زمان النبي ﷺ وانتفىٰ من ولدها، ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد / بالمرأة[٣].

٣/١٠٠ب

* * *

ذكر دعوة أحد هذين

قال أبو بكر: وإذا ولدت ٱمرأةُ رجلٍ غلامًا، وولدت أمته غلامًا، وماتت المرأة والأمة، فقال الرجل: أحد هذين ابني ولا أعرفه؟ ففيها قولان: **أحدهما**: أن يريان القافة، فأيهما ألحق به لحق نسبه وكان ابنه. هٰذا قول أبي ثور وهو يشبه مذاهب الشافعي[٤]، **والقول الثاني**: قول النعمان[٥]: وهو أن لا يثبت نسب واحد منهما ويعتقان ويسعىٰ كل واحد منهما في نصف قيمته.

قال أبو بكر: إذا كان أحدهما ابنه بلا شك يجوز أن يبطل ذلك إذا أشكل، ثم ألزم ابنه أن يسعىٰ في نصف قيمته (ولا قيمة للحر، وأوجب على العبد أن يسعىٰ في نصف قيمته)[٦] وليس معه بذلك خبر يثبت،

(١) «الأم» (٥/ ١٢٦).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٤٤٥).

(٣) أخرجه البخاري (٥٣١٥، ٦٧٤٨)، ومسلم (١٤٩٤/ ٨) من طرق عن مالك به.

(٤) «الأم» (٦/ ٣٤٨- ٣٤٩ باب دعوى الولد).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٧- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٦) تكررت في «الأصل».

ولا أعلم أحدًا من أهل العلم رأىٰ أن يستسعى الحر وإنما أوجب بعضهم على العبد الاستسعاء، فأما وجوب السعاية على الحر فلا معنىٰ له، والله أعلم.

واختلفوا في العبدين يكونان لرجل فيقول أحدهما: ابني، ثم يموت قبل أن يبين، فالجواب في قول من رأىٰ أن يريهما القافة كما ذكرناه في المسألة.

وقال النعمان[١] في هذه كما قال في المسألة قبلها.

قال أبو بكر: وإذا كان عبدان بين رجلين فقال أحدهما: أحد هذين ابني، وقال الآخر: أحد هذين ابني، أُرُوا القافة، فيلحق كل واحد منهما بما ألحق من العبدين، فإن لم تكن قافة أوقف أمرهما حتىٰ يعلم ذلك ولا سعاية عليهما، في قول أبي ثور.

❊ ❊ ❊

ذكر نفي الرجل الولد من زوجته وهي أمة

واختلفوا في الحر تكون زوجته أمة فتلد ولدًا فينفيه الزوج: فقالت طائفة: يلاعن وينفي عنه الولد. هذا قول مالك[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور.

وقال الحسن البصري، وأبو الزناد: بينهما ملاعنة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٨- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٤٤٦- باب ما جاء في اللعان).

(٣) «الأم» (٥/ ٤١٠- ٤١١- باب من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٣٥٨).

وقال سفيان الثوري: ليست بينهما ملاعنة. وفي قول أصحاب الرأي[١]: هو ابنهما جميعًا، ولا حد عليه، ولا لعان إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدًا منذ تزوجها.

وكان أبو ثور يقول: إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها كان النكاح باطلًا، وذلك أنه تزوجها وهي حامل إذا كان حملها من زوج أو مولىٰ، فأما إن كان من زنا، فالنكاح يثبت ولا يطأها حتىٰ تضع، وذلك أن الزنا لا عدة فيه.

وقال أصحاب الرأي[١]: لا يثبت نسبه منه.

وكان أبو ثور يقول: وإن أعتقت الأمة ثم جاءت بولد فنفاه، فإنه يلاعن.

وقال أصحاب الرأي[٢]: إن جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد العتق كان ابنه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا ألزم الولد أمه، وإن ٱختارت الأمة نفسها قبل اللعان فالولد ابنه ولا حد عليه ولا لعان.

وكان أبو ثور يقول: وإذا ٱشترى الرجل ٱمرأته وهي أمة، فجاءت بولد فنفاه، فإن جاءت به لمثل ما تحمل النساء منذ كانت زوجة فإنه يلاعنها، فإن التعن ٱنتفىٰ عنه الولد، وإن لم يلاعن كان الولد ولده؛ لأنها كانت زوجة فكل ولد ولدته علىٰ فراشه لزمه فلا ينتفىٰ عنه إلا بلعان. وفي قول الشافعي[٣]: إذا قذفها وهي زوجة حامل ثم ٱشتراها، فله أن

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٨- باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٨-١٥٩- باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها).

(٣) «الأم» (٥/ ٤١٢- من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن).

يلاعن لينفي الولد عن نفسه. وفي قول أصحاب الرأي: إن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا بعد الشراء فله أن ينفيه، وهٰذا بمنزلة أم ولد ينفيه ما لم يقر به، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزم الولد أباه ولم يكن له أن ينفيه. وقالوا: فإن أعتق الرجل هٰذِه المرأة بعدما ٱشتراها، ثم جاءت بولد فنفاه، فإنه يلزمه إن كان قد دخل بها / ما بينه وبين سنتين من يوم ٱشتراها ٣/١٠١أ ويضرب الحد، وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد الشراء فإنه ابنه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فصاعدًا لم يلزمه، ويضرب الحد في الباب الأول ولا يضرب في هٰذا.

واختلفوا في الرجل يدخل بامرأته وهي أمة ثم ٱشتراها ثم باعها فجاءت بولد لستة أشهر بعد الشراء والبيع ولم [تقر][1] بانقضاء عدة فنفاه الزوج، فقال أبو ثور: ولا ينتفي عنه [إلا][2] أن يلاعن وذلك أن الحمل قد يكون وهي زوجة ولا ينتفىٰ ولد فراش إلا بلعان.

---

(١) في «الأصل»: يقر.

(٢) ليست بالأصل، والسياق يقتضيها.



كتاب الشهادات وأحكامها وسننها

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم: ندب الله -جل ذكره- إلى الإشهاد على الديون فقال بعقب قوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1]، إلىٰ قوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ وقال -جل ثناؤه-: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وقال عند ذكر الطلاق والرجعة: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2]، وقال -جل ذكره-: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[3] وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[4].

* * *

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) النور: ١٣.

(٤) النور: ٤.

ذكر فضل إقامة الشهادة قبل [أن][1] يسأله الشاهد إقامتها

٦٦٧٩- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا القعنبي، عن مالك[2]، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان، عن ابن أبي عمرة الأنصاري، عن زيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادة قبل أن يسألها**»[3].

٦٦٨٠- وحدثنا علي بن عبد العزيز، قال: قال أبو عبيد: حدثنا زيد ابن حباب العكلي، قال: حدثني أُبيّ بن عباس بن سهل بن سعد الساعدي، قال: أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، قال: حدثني عبد الله بن عمرو بن عثمان، قال: حدثني خارجة بن زيد بن ثابت، قال: أخبرني عبد الرحمن بن أبي عمرة، قال: أخبرني زيد بن خالد الجهني، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**خير الشهداء من أدىٰ شهادته قبل أن يسألها**»[4].

* * *

---

(١) ليست «بالأصل»، وزيادتها أنسب للسياق، وفي وجه يجوز بدونها.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٥٤).

(٣) رواه الترمذي (٢٢٩٦) من طريق القعنبي به، ورواه مسلم (١٧١٩) من طريق يحيىٰ بن يحيىٰ عن مالك به.

(٤) رواه الترمذي (٢٢٩٧)، وابن ماجه (٢٣٦٤) من طرق عن زيد بن الحباب به، وقال الترمذي: حسن غريب من هٰذا الوجه.

ذكر خبر رويناه عن النبي ﷺ ظاهره ذم الشهادة إذا أديت قبل [أن][(١)] يسألها. ومعناه غير معنىٰ خبر زيد بن خالد

٦٦٨١- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي بكير، قال: حدثنا شعبة، قال: أبو جمرة أخبرني، قال: سمعت زهدم بن مضرب جاءني في حاجة علىٰ فرس، يحدثني وهو علىٰ فرس أنه سمع عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»**، قال: ثم لا أدري ذكر رسول الله بعده مرتين أو ثلاثة قال: ثم قال: **«إن من بعدكم قومًا لا أدري بأيه بدأ يخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولايستشهدون، وينذرون ولا يفون، ويظهر فيهم السمن»**[(٢)].

* * *

ذكر الخبر الدال علىٰ أن المذموم من الشهادة التي يبتدئها الشاهد قبل أن يسألها هي الشهادة التي يشهد بها الشاهد وهو كاذب فيها

٦٦٨٢- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[(٣)]، عن معمر، عن عبد الملك بن عمير، عن عبد الله بن الزبير أن عمر بن الخطاب

---

(١) ليست في «الأصل»، وانظر التبويب السابق وتعليقنا عليه.

(٢) رواه البخاري (٢٦٥١، ٣٦٥٠، ٦٤٢٨، ٦٦٩٥)، ومسلم (٢٥٣٥) من طرق عن شعبة به.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٢٠٧١٠).

٣/١٠١ب قام بالجابية / خطيبًا فقال: إن رسول الله ﷺ قام فينا مقامي فيكم فقال: «أكرموا أصحابي، فإنهم خياركم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يظهر الكذب حتىٰ يحلف الإنسان على اليمين لا يسألها، ويشهد على الشهادة لا يسألها، فمن سره بحبوحة الجنة فعليه بالجماعة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد، ولا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهم، ومن سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن»(١).

٦٦٨٣- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا يحيى الحمَّاني وأحمد ابن الحجاج المروزي قالا: حدثنا ابن المبارك، عن محمد بن سوقة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر قال: خطب عمر بالجابية فقال: إن رسول الله ﷺ قام فينا مقامي فيكم فقال: «احفظوني في أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم» -ثلاثًا- «ثم يفشو الكذب حتىٰ يحلف الرجل على اليمين قبل أن يستحلف، ويشهد على الشهادة قبل أن يستشهد، فمن أحب منكم بحبحة الجنة فليلزم الجماعة، فإن الشيطان مع الواحد، وهو من الاثنين أبعد، ولا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهم، ومن سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن»(٢).

قال أبو بكر: فالفرق بين هٰذا الباب والباب الأول أن المذموم من الشهادة شهادة الكذب خلاف الشهادة التي يؤديها المرء وهو فيها صادق بار مؤد ما يجب عليه، والشهادة المذمومة شهادة الكذب التي

---

(١) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (٩٢٢٢، ٩٢٢٣) من طريقين عن عبد الملك بن عمير به.

(٢) رواه: أحمد (١/ ١٨)، والحاكم (١/ ١١٣) عن ابن المبارك به، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين. ورواه الترمذي (٢١٦٥)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٩٢٢٥) من طريق آخر عن محمد بن سوقة به.

لم يستشهد عليها في الاُبتداء، بين ذلك في قوله: «**ثم يفشو الكذب حتىٰ يحلف الرجل على اليمين قبل أن يستحلف، ويشهد على الشهادة قبل أن يستشهد**».

وقد حكى ابن وهب، عن مالك[1] أنه قال في تفسير معنىٰ خبر زيد بن خالد: أنه الرجل تكون عنده الشهادة في الحق تكون للرجل لا يعلم بذلك فيخبر بشهادته ويرفعها إلى السلطان. قال ابن وهب: وبلغني عن يحيىٰ بن سعيد أنه قال: من كانت عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها فليؤدها قبل [أن][2] يسأل عنها، فإنه كان يقال: من أفضل الشهداء، شهادة أداها صاحبها قبل أن يسألها.

وقال بعض أهل الحديث في خبر زيد بن خالد: خير الشهداء، من أدىٰ شهادته قبل أن يسألها.

اسم الأداء في اللغة لا يقع إلا علىٰ من كانت عنده شهادة فأداها، فأما من هو كاذب في شهادته فغير جائز أن يقال: أدىٰ شهادة كانت عنده، إذ ٱسم الأداء لا يقع علىٰ ذلك، ولا يجوز أن يمدح الرسول من شهد بشهادة ليست عنده، وكذلك لا يجوز أن يذم الرسول من أدىٰ شهادة هو فيها صادق مؤد ما وجب عليه، وما قد أشهد عليه.

قال أبو بكر: وقد ٱختلف أصحابنا في هٰذا الباب، فقال أبو عبيد بعد أن ذكر خبر زيد بن خالد: وقد روىٰ عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «**خير الناس القرن الذي أنا فيهم**».

٦٦٨٤- قال أبو بكر: حدثنا بكار بن قتيبة، قال: حدثنا أبو عاصم،

---

(١) «التمهيد» (١٧/ ٢٩٥-٢٩٦).

(٢) سقط من «الأصل». والمثبت من «التمهيد».

قال: حدثنا سعيد[١]، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبيدة، عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: **«خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يخلف قوم تسبق شهادتهم أيمانهم، وأيمانهم شهادتهم»**.

قال أبو عبيد: فالشهادة هاهنا قبل السؤال مذمومة، وهي في الأولىٰ محمودة، والحديثان كأنهما في الظاهر متضادان وليسا كذلك -إن شاء الله- / فوجه حديث عبد الله الشهادة -فيما نرىٰ- علىٰ أهل المعاصي من المسلمين بالنار، ولأهل الطاعة بالجنة، يبين ذلك قول إبراهيم وهو المحدث به عن عبيدة، عن عبد الله قال: فكنا ننهىٰ عن الشهادة والعهد، ثم فسره في موضع آخر فقال: الشهادة بدعة.

٣/١٠٢أ

قال أبو عبيدة: وقد يدخل هٰذا الحديث أيضًا قول الرجل في منطقه: أشهد بالله لقد رأيت كذا، وأحلف بالله لقد رأيت كذا، فتكون شهادته قد ذهبت هدرًا، ما سئلها، ولا قام بها حكم، ولا قضي بها حق. وأما الشهادة التي في حديث زيد بن خالد فهي -فيما نرىٰ- كل شهادة لا يسع شاهدها كتمانها إذا ٱدعي ليقيمها من الحقوق الواجبة، فعلم أن ربها لا يشعر بمكانها عنده أعلمه ذلك، فهٰذا مثل الرجل يطلق ٱمرأته ثلاثًا، أو يعتق جاريته، ولا تشعر واحدة منهما به، ومثل الرجل يتزوج

---

(١) كذا في «الأصل». ويترجح عندي أنه مُصَحَّف من «شعبة»، فقد أخرجه مسلم (٢٥٣٣/ ٢١١)، وأحمد (١/ ٤٣٨) وغيرهما عن شعبة عن منصور به، وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٥١-١٥٢) من طريق أبي عاصم عن شعبة به، ويؤكد ذلك أن سعيد بن أبي عروبة ليست له رواية عن شعبة في الكتب الستة، وقد رواه البخاري (٢٦٥٢-٣٦٥١) من طريقين آخرين عن منصور به، وانظر: «علل الدارقطني» (٥/ ١٤٩-١٥٠، ١٨٦- ١٨٨).

بذات محرم منه من نسب أو رضاع، ولا يعلم به الزوجان ولا أحدهما، ومنها الأموال تكون للرجل قبل صاحبه من ديون أو ودائع أو غيرها، ثم يموت ربها ولا علم للوارث بها. فهذا وما أشبهه مما ينبغي للشاهد إعلام رب الحق إذا علم أنه لا يشعر بذلك. هذا ما في إخبار الطالب للحق، وأما المطلوب فلا يعلم أحد أوجب على الشاهد إعلامه ذلك إلا أن يسأل عنها، فإن ابن عباس أمر بإعلامه بعد المسألة.

٦٦٨٥- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن رجل، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: من كانت عنده شهادته فليخبر بها؛ فإنه لا يدري لعلهم يصطلحون دون السلطان.

٦٦٨٦- وحدثنا علي، عن أبي عبيد، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي وزيد بن الحباب، عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس قال: إذا كانت عندك شهادة فسئلت عنها فأخبر بها ولا [تقل][١] حتى آتي الأمير فأخبره، لعله يرجع أو يرعوي[٢].

قال أبو بكر: وهذا عندنا هو الوجه، والواجب عليه فيما نرى؛ لأنه إن كتمها بعد المسألة كان قد أتعب الطالب بالسعي، وأثم المطلوب بالجحد حتى تقوم عليه الشهادة.

قال أبو بكر: ومعنى الأخبار التي رويناها عن غير أبي عبيد من أصحابنا على معنى الزور وشهادة الكذب، والله أعلم.

---

(١) «بالأصل»: تمهل. وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج، وهو الصواب.

(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٥٥٩) عن محمد بن مسلم به، ورواه البيهقي (١٠/ ١٥٩) من طريق زيد بن الحباب به ثم قال: هذا موقوف وهو الصحيح، وقد روي مرفوعًا ولا يصح رفعه.

* * *

ذكر التغليظ في شهادة الزور

قال الله -جل ثناؤه-: ﴿وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[(١)].

٦٦٨٧- حدثنا يوسف بن موسىٰ، قال: حدثنا أبو محمد بشر بن خالد الفرائضي، قال: حدثنا محمد بن عبيد، عن سفيان بن زياد العصفري، عن أبيه، عن حبيب بن النعمان الأسدي، ثم أحد بني عمرو، عن خريم بن فاتك قال: صلىٰ بنا النبي ﷺ الصبح ثم قال: «**عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله**»، ثم تلا هٰذه الآية: ﴿وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴿٣٠﴾ حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِۦ﴾[(٢)])[(٣)].

٦٦٨٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثنا مروان بن معاوية، عن سفيان بن زياد العصفري، عن فاتك بن فضالة، عن أيمن بن خريم، عن النبي ﷺ مثله[(٤)].

٦٦٨٩- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدني عن سفيان، عن عاصم بن بهدلة، عن وائل بن ربيعة، قال: سمعت

---

(١) الحج: ٣٠.　　(٢) الحج: ٣٠، ٣١.

(٣) رواه أبو داود (٣٥٩٤)، والترمذي (٢٣٠٠)، وابن ماجه (٢٣٧٢) من طريق محمد بن عبيد به.

(٤) رواه الترمذي (٢٢٩٩) من طريق مروان بن معاوية به، وقال: هٰذا حديث غريب؛ إنما نعرفه من حديث سفيان بن زياد، واختلفوا في رواية هٰذا الحديث عن سفيان ابن زياد، ولا نعرف لأيمن بن خريم سماعًا من النبي ﷺ، وقد ٱختلفوا في رواية هٰذا الحديث عن سفيان بن زياد، ثم رواه من طريق خريم بن فاتك وهو الأول هنا، ثم قال: هٰذا عندي أصح، وخريم بن فاتك له صحبة، وقد روىٰ عن النبي ﷺ أحاديث، وهو مشهور.

عبد الله بن مسعود يقول: عدلت شهادة الزور بالشرك بالله، ثم قرأ ابن مسعود هٰذِه الآية ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور * حنفاء لله غير مشركين به﴾[1][2].

وكان مجاهد / يقول في قوله: ﴿وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ قال: الكذب[3]. ٣/١٠٢ب
وكذلك قال أبو عبيدة.

٦٦٩٠- وقد روينا عن كتاب عمر بن عبد العزيز أنه قال: قول البهتان وما لا يرضي الله من القول.

* * *

ومن التغليظ في شهادة الزور وأنها من الكبائر

٦٦٩١- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا الجُدِّي[4]، قال: حدثنا شعبة، عن [عبيد الله][5] بن أبي بكر بن أنس، عن أنس أن النبي ﷺ سئل أو ذكر عنده الكبائر فقال: «**الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور - أو قول الزور**»[6].

---

(١) الحج: ٣٠ - ٣١.
(٢) رواه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٦٦ - ما ذكر في شهادة الزور)، وعبد الرزاق (١٥٣٩٥) كلاهما من طريق سفيان به.
(٣) وعزاه السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٤٥) إلى ابن أبي شيبة، وعبد بن حميد، وابن جرير، وابن أبي حاتم.
(٤) بضم الجيم وتشديد الدال، واسمه عبد الملك بن إبراهيم، صدوق من التاسعة، أنظر: «التقريب» (٢/ ٥١٧).
(٥) بالأصل: عبد الله. وهو تصحيف، وانظر: «الأطراف» للمزي (١/ ٢٨٥) وعزاه إلى الصحيحين والترمذي والنسائي، كلهم عن «عبيد الله».
(٦) رواه البخاري (٢٦٥٣) من طريق الجُدِّي به.

٦٦٩٢- حدثنا إبراهيم بن إسحاق، قال: حدثنا معلَّىٰ بن أسد، قال: حدثنا وهيب بن خالد، عن الجُرَيري، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ [قال][1]: «**ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟**» قالوا: بلىٰ يا رسول الله، قال: «**الشرك بالله، وعقوق الوالدين**»، وكان متكئًا فجلس قال: «**ألا وقول الزور، ألا وقول الزور**»[2].

* * *

ذكر [ما أعد][3] الله -جل ذكره- لشاهد الزور إن ثبت الحديث

٦٦٩٣- حدثنا يوسف بن موسى المروروذي[4]، قال: حدثنا محمد ابن عبيد النحاس، قال: حدثنا محمد بن فرات، قال: حدثنا محارب بن دِثَار، قال: سمعت ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «**شاهد الزور لا تزول قدماه حتىٰ توجب له النار**»[5].

قال أبو بكر: محمد بن فرات[6] يتكلمون فيه. قال محمد بن إسماعيل: منكر الحديث.

---

(١) سقطت من «الأصل»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) رواه البخاري (٢٦٥٤، ٥٩٧٦، ٦٢٧٣، ٧٩١٩)، ومسلم (٨٧) من طرق عن الجريري به نحوه.

(٣) مطموسة في «الأصل»، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٤) ترجمته في: «تاريخ بغداد» (١٤/ ٣٠٨)، و«الأنساب» (٥/ ١٤٧-١٤٨).

(٥) رواه ابن ماجه (٢٣٧٣) من طريق محمد بن الفرات به، ورواه ابن عدي بلفظ المصنف من طريق محمد بن عبيد به، أنظر: «الكامل» (٧/ ٣١٤).

(٦) قال ابن معين: ليس حديثه بشيء. وقال ابن أبي شيبة ومحمد بن عبد الله بن عمار: كذاب، وقال البخاري: منكر الحديث، رماه أحمد بالكذب، ترجمته في «التهذيب» (٢٦/ ٢٦٩-٢٧٢).

ومما أنكر عليه رفع هٰذا الحديث[(١)].

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم فيما يفعل بمن شهد بالزور

اختلف أهل العلم فيما يفعل بشاهد الزور، فروينا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن ينكت به ويخلىٰ سبيله.

٦٦٩٤- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا شبابة، قال: حدثنا شعبة، عن عاصم بن عبد الله، عن عبد الله بن عامر قال: رأيت عمر بن الخطاب ذات عشية (أقام)[(٢)] شاهد الزور في إزار ينكت به، ثم خلىٰ سبيله[(٣)].

وكان شريح إذا أخذ شاهد الزور، فإن كان سوقيًّا بعث به إلىٰ سوقه، فقال: إن هٰذا شاهد زور، وإن لم يكن سوقيًّا بعث به إلىٰ قومه وقال: إن

---

(١) والحديث ضعيف جدًا، وحكم عليه غير واحد بالوضع، قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٢٧٦): هٰذا حديث لا يثبت. قال يحيىٰ: محمد بن الفرات ليس بشيء. وقال أبو بكر بن أبي شيبة: هو كذاب. وقال أبو داود: روىٰ عن محارب بن دثار أحاديث موضوعة. وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به.
قلت: وقد أخرجه أيضًا الحاكم في «مستدركه» (٤/ ٩٨) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وهٰذا وهم كبير منه.
والبيهقي في «سننه» (١٠/ ١٢٢)، والخطيب في «تاريخه» (٢/ ٤٠٣) وغيرهم.
وحكم عليه الألباني بالوضع كما في «ضعيف ابن ماجه» (٥١٩)، وانظر: «السلسلة الضعيفة» (١٢٥٩).

(٢) تكررت بالأصل.

(٣) رواه عبد الرزاق (١٥٣٨٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٦٦- شاهد الزور ما يصنع به) من طريقين عن شعبة به نحوه.

هٰذا شاهد زور. وروي عنه أنه كان يقول إذا بعث به: إنا قد زيفنا شهادة هٰذا[١]، وكان سوار يأمر به يلبب بثوبه[٢] ويقول لبعض أعوانه: ٱذهبوا به إلىٰ مسجد الجامع فدوروا به علىٰ حلق المسجد ينادي: من رآني فلا يشهد بزور[٣].

وكان النعمان[٤] يرىٰ أن يبعث به إلىٰ سوقه إن كان سوقيًا، أو إلىٰ مسجد قومه إن كان من العرب فيقول: القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هٰذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس، ولا يرىٰ عليه تعزيرًا، ورأت طائفة أن يجلد أسواطًا ويوقف للناس، كذلك قال شريح - القول الثاني - وبه قال الحسن البصري.

وقال مالك بن أنس[٥] في شاهد الزور: أرىٰ أن يفضح ويشهر ويعلن به ويوقف، ولا أريد الحد، وأرىٰ أن يضرب ويشار به. وكان أحمد بن حنبل[٦] [يقول][٧]: يقام للناس ويعرف ويؤدب، وبه قال إسحاق.

وقال أبو ثور: يعاقب، ولم يجعل للعقوبة حدًّا.

وقال الشافعي[٨]: إذا علم القاضي يقينًا أن قد شهد بزور، عزره ولا يبلغ بالتعزير أربعين، ويشهر بأمره، فإن كان من أهل المسجد وقفه

---

(١) ٱنظر: «المصنف» (١٥٣٩١)، و«سنن البيهقي الكبرىٰ» (١٠/ ١٤٢).

(٢) يلبب بثوبه: أي يجمع ثوبه عند نحره ويجر بها.

(٣) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٤/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٣- باب شهادة الزور وغيرها).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٧-٥٨- باب في شهادة الزور).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩٨).

(٧) في الأصل: يقوم. وهو تحريف، والمثبت هو المناسب للسياق.

(٨) «الأم» (٧/ ١٩٦-١٩٧- باب في الدين).

في المسجد، وإن كان من أهل قبيلة وقفه في قبيلته، وإن كان سوقيًّا وقفه في سوقه وقال: إنا وجدنا هٰذا شاهد زور فاعرفوه واحذروه، وإذا أمكن بحال أن لا يكون شاهد زور / أو شبه عليه بما يغلط به مثله. قيل له: لا تقدمن علىٰ شهادة إلا بعد إثبات، ولم يعزر. ٣/١٠٣أ

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه أمر بضربه أربعين سوطًا وليس ذلك بثابت عنه.

٦٦٩٥- حدثنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا حجاج -يعني ابن إبراهيم الأزرق- قال: حدثنا عيسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم، عن مكحول وعطية بن قيس؛ أن عمر بن الخطاب ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا، وسخم وجهه، وطاف به في أسواق المدينة[(١)].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه حبسه يومًا وخلىٰ سبيله.

٦٦٩٦- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الحميد، قال: حدثنا شريك، عن عاصم، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة؛ أن عمر أخذ شاهد زور، فطاف به ووقفه للناس، وحبسه يومًا وخلىٰ سبيله[(٢)].

---

(١) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ١٤١) من طريق أبي بكر بن عبد الله به، ثم روىٰ نحوه من طريق آخر عن مكحول وحده، وكذا عبد الرزاق (١٥٣٩٢) ثم قال: هاتان الروايتان ضعيفتان ومنقطعتان.

قلت: ومكحول لم يسمع من عمر، قال الترمذي: لم يسمع من أحد من أصحاب النبي ﷺ إلا من هٰؤلاء الثلاثة، يعني: واثلة، وأنس، وأبي هند الداري. وعطية بن قيس ولد سنة سبع في حياة النبي ﷺ، وتوفي سنة عشر ومائة. وقال العلائي: روىٰ عن أبي الدرداء مرسل، ولم يذكر له المزي رواية عن عمر. وانظر في ذلك «التهذيب» ترجمة مكحول وعطية.

(٢) رواه البيهقي (١٠/ ١٤١) من طريق شريك به.

وفيه قول خامس: وهو أن يضرب شاهد الزور خمسة وسبعين سوطًا، ولا يبعث به، هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال يعقوب آخر قوليه: أبلغ به خمسة وسبعين سوطًا.

وفيه قول سادس: وهو أن يضربا إذا كانا أثنين، وقد شهدا علىٰ طلاق ففرق بينهما، ثم أكذبا أنفسهما، مائة مائة، ويغرمان للآخر الصداق. هٰذا قول الأوزاعي. وقد روينا عن القاسم وسالم غير ذلك، قالا في رجل وجد شاهد زور، وقد أمر الوليد بن عبد الملك بقطع لسانه فقالا: سبحان الله! بحسبه أن يخفق سبع خفقات، ويقام بعد العصر فيقال: هٰذا أبو قبيس وجدناه شاهد زور. قال: ففعل ذلك به، وقد روينا عن عبد الملك بن يعلىٰ قاضي البصرة أنه أمر بحلق أنصاف رءوسهم وتسخيم وجوههم وطاف بهم في الأسواق والذي شهدوا له معهم.

قال أبو بكر: من شهد شهادة زور، فاحتمل أن يكون فيها مخطئًا، أو مغفلًا، أو له مخرج مما شهد به بوجه من الوجوه، فلا شيء عليه، وإذا لم يكن له من ذلك مخرج، وثبت عند الحاكم، شهر به عند الناس لئلا يغتر به، ولو أدبه الحاكم أدبًا خفيفًا كان حسنًا، والله أعلم.

* **مسألة:**

واختلفوا فيمن شهد بزور، ثم تاب وأناب وظهرت توبته، فعلىٰ مذهب الشافعي[1] والكوفي يجب قبول شهادته إذا أتت علىٰ ذلك مدة تظهر فيها توبته[2] وبه قال أبو ثور.

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٤ - باب إجازة شهادة المحدود).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٤ - باب الزور وغيرها)، «المغني» (١٤/ ٢٦٤- فصل إذا تاب شاهد الزور).

وسئل مالك[١] فقيل له: أترىٰ أن تبطل شهادته آخر الدهر أم ترىٰ إذا تاب أجزت شهادته؟ فقال: كيف يؤمن هٰذا ! لا والله. وفرق عبد الملك صاحبه في ذلك بين من يكون بائنًا في الفضل مثل مالك وعبد الله بن عبد العزيز العمري، فإن من كان هكذا، ثم أخذ في زور لم تقبل شهادته أبدًا؛ لأنه لا يزيد على الذي كان عليه، ولا تعرف توبته، وبين من يكون يوم يؤخذ في زور غير عدل أو عدلًا ليس بالبائن المشهور في الفضل والعبادة، ثم صلحت حالته وبان فضله وعبادته، وبه رأيت أن نجوز شهادته إذا بلغ هٰذا الحد من الفضل.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/٥٨ - باب في شهادة الزور).

جماع أبواب من يجب قبول شهادته ومن لا يجب قبول شهادته

قال الله -جل ذكره-: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا﴾[1]، وقال -جل ثناؤه-: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ﴾[2].

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحر / الناطق، المعروف النسب، البصير، الذي ليس بوالد المشهود له، ولا ولد، ولا أخ، ولا زوج، ولا أجير، ولا صديق، ولا خصم، ولا عدو، ولا وكيل، ولا شريك، ولا جارٍ بشهادته إلىٰ نفسه، وبعد أن لا يكون صاحب بدعة، ولا شاعر يعرف بأذى الناس، ولا شارب الخمر، ولا لاعب الشطرنج يشتغل به عن الصلاة حتىٰ يخرج وقتها، ولا قاذف للمسلمين، ولم يظهر منه ذنب هو مقيم عليه صغير ولا كبير، وهو ممن يؤدي الفرائض، ويجتنب المحارم: جائزة يجب على الحاكم قبولها، إذا كانا رجلين، أو رجلًا وامرأتين[3]، إذا كان ما شهدا عليه مالًا معلومًا يجب أداؤه وادعاه المدعي.

٣/١٠٣ب

* * *

ذكر اختلافهم في شهادة الوالد لولده والولد لوالده

واختلفوا في الشاهد إذا كان بالصفة التي ذكرناها غير أنه والد للمشهود له أو ولد؛ فأبطلت طائفة شهادة بعضهم لبعض، وممن أبطل

---

(١) البقرة: ٢٨٢. (٢) الطلاق: ٢.

(٣) «الإجماع» (٢٦٢)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٢٣).

ذلك وقال لا يجوز: إبراهيم النخعي، والحسن البصري، وعامر الشعبي، وشريح، ومالك بن أنس[١]، وسفيان الثوري، والشافعي[٢]، وأحمد بن حنبل[٣]، وأبو عبيد، والنعمان[٤].

وقالت طائفة بظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٥] قالت: فقبول شهادة كل مسلم جائزة علىٰ ظاهر الآية إذا كان رضًا، وغير جائز أن يكون الشاهد في حالة واحدة ثقة وغير ثقة، مقبول الشهادة مردودها. قالت: والقائل بخلاف هٰذا القول قائل بخلاف ظاهر الآية إلىٰ غير حجة يفزع إليها يستثني برأيه من ظاهر الكتاب بعد إعطائه من نفسه، أن الخروج عن ظاهر الكتاب وعمومه غير جائز إلا بحجة من سنة أو إجماع، هٰذا قول جماعة من أهل النظر ممن يوجب القول بالظاهر، ويرىٰ أن الخروج عن ظاهر الكتاب غير جائز إلىٰ آراء الرجال بغير حجة يفزع إليها قائلها.

٦٦٩٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو عبيد، حدثنا حجاج، عن ابن جريج، قال: أخبرني أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة، عن أبي الزناد، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن عمر بن الخطاب أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده[٦].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٠- باب في شهادة ذوي القرابة بعضهم لبعض).

(٢) «الأم» (٧/ ٨٦- باب شهادة الوالد للولد والولد للوالد).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩١)، «المغني» (١٤/ ١٨١ - مسألة ولا تجوز شهادة الوالدين).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٢-١٤٣- باب من لا تجوز شهادته).

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٧١) عن ابن أبي سبرة به مطولًا.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده[١] وبه قال إسحاق بن راهويه، وأبو ثور، والمزني[٢]

وقد روينا عن شريح أنه أجاز شهادة زوج وأب في الحي. فقال له رجل: إن هٰذا زوج وأب. فقال: أتجرح شهادتهما بشيء؟ شهادة كل مسلم جائزة. وأجاز إياس بن معاوية شهادة رجل لابنه.

وسئل الزهري عن شهادة الوالد لولده فقال: قد كان فيما مضىٰ من السنة وسلف المسلمين يتأولون في ذلك قول الله -جل ذكره-: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[٣] فلم يكن (في)[٤] سلف المسلمين والد لولده، ولا ولد لوالده، ولا أخ لأخيه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، إذا رضي هديهم قال: ثم دخل الناس بعد ذلك[٥] فرضيت شهادتهم[٦].

قال أبو بكر: وبهذا نقول اتباعًا لظاهر الكتاب، ولإيجاب الله

---

(١) روىٰ عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٤٧٥) من طريق معمر، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلًا.

(٢) «الحاوي الكبير» (١٧/ ١٦٣- باب شهادة الصديق لصديقه).

(٣) النساء: ١٣٥.

(٤) كذا في الأصل. وعند الطبري: يتهم. وهو أولىٰ.

(٥) بقية كلام الزهري من «تفسير الطبري»: فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من أقربائهم، وصار ذلك من الولد والوالد والأخ، والزوج والمرأة لم يتهم إلا هٰؤلاء في آخر الزمان، وانظر: «تفسير الطبري» (٥/ ٣٢٢).

(٦) الفقرة الأخيرة ليست عند الطبري من كلام الزهري.

القيام بحقه في عباده فيما فرض لبعضهم علىٰ بعض، ولقوله: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ فكل مسلم قِبَلَه شهادته فعليه القيام بها، وعلى الإمام قبولها علىٰ ظاهر كتاب الله إلا أن تدل حجة على الوقف عن قبول شهادة من الشهادات فيوقف عن قبول ما تقوم الحجة عليه من ذلك.

وثبت أن رسول الله / ﷺ قال: «**البينة على المدعي**»[1]، فالبينة العادلة يجب قبولها والحكم بها، ولا يجوز لمسلم أن يظن بأخيه المسلم ظنًّا لا دلالة معه؛ لأن ذلك منهي عنه، ولا يخالف أحد ما أمر به الرسول، ثم يجعل ما ٱرتكب مما نهىٰ عنه الرسول ﷺ أصلًا تبنىٰ عليه المسائل. ٣/١٠٤أ

ثبت أن نبي الله ﷺ قال: «**إياكم والظن فإنه أكذب الحديث**».

٦٦٩٨- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن ابن ذكوان، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث**»[2].

وقالت طائفة: لا تجوز شهادة الأبن لأبيه، وتجوز شهادة الأب لابنه، هكذا قال الشعبي الرواية الثابتة عنه.

وفيه قول رابع: وهو إبطال شهادة الوالد لولده، وقبول شهادة الولد لوالده، هٰذا قول الحسن البصري الرواية الثابتة عنه.

قال أبو بكر: ولا تجوز شهادة الجد لولد ولده، ولا شهادة

---

(١) تقدم مرارًا في كتاب الدعاوىٰ والبينات.

(٢) رواه الترمذي (١٩٨٨) من طريق ابن أبي عمر، عن سفيان بن عيينة به، ورواه البخاري (٦٠٦٦)، ومسلم (٢٨/٢٥٦٣) من طريقين عن مالك، عن عبد الله بن ذكوان أبي الزناد به.

الرجل لجده في قول الشافعي[١] والكوفي[٢] وابن القاسم صاحب مالك[٣] وشهادتهم في قول الآخرين جائزة.

* * *

ذكر شهادة الإخوة والأخوات والقرابات بعضهم

أجمع عوام أهل العلم علىٰ أن شهادة الرجل لأخيه جائزة إذا [كان][٤] عدلًا[٥].

٦٦٩٩- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا روح بن عبادة، عن ابن جريج، عن مزاحم بن أبي مزاحم، عن ابن أبي يزيد، عن ابن الزبير: أنه أجاز شهادة الأخ لأخيه[٦].

قال أبو بكر: وهٰذا قول شريح، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، وإبراهيم النخعي، ومالك بن أنس[٧].

٦٧٠٠- حكىٰ أبو عبيد، عن ابن أبي مريم، عن مالك بن أنس أنه قال: شهادة الأخ لأخيه جائزة في الحقوق، ولا تجوز في النسب.

قال أبو عبيد: وكذلك قال سفيان وأهل العراق في الحقوق، وعليه الحكام اليوم.

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٦ - باب شهادة الوالد للولد والولد للوالد).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٢-١٤٣ - باب من لا تجوز شهادته).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٠ - باب في شهادة ذوي القرابة بعضهم لبعض).

(٤) في «الأصل»: كانت. وهو تصحيف.

(٥) «الإجماع» (٢٦٣)، «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٢٦).

(٦) رواه عبد الرزاق (١٥٤٦٧) من طريق ابن جريج به.

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢١ - باب في شهادة الصديق والأخ والشريك).

قال أبو بكر: وقال سفيان الثوري: وتجوز شهادة الأخ لأخيه إذا لم يجر إلىٰ نفسه.

وشهادة العم جائزة، وكذلك قال الشافعي[١]، وأحمد بن حنبل[٢]، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣]، وفي قول الشافعي[٤]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٥]: شهادة العم والخال جائزة، وكذلك تجوز شهادة الرجل لابنه وأبيه من الرضاعة.

* * *

ذكر شهادة الرجل لزوجته والمرأة لزوجها

واختلفوا في شهادة الرجل لزوجته والمرأة لزوجها.

فأجازت طائفة ذلك. أجاز ذلك الحسن البصري والشافعي وأبو ثور، وأجاز شريح شهادة زوج وأب.

وقالت طائفة: لا تجوز شهادة الزوج لامرأته، ولا شهادة المرأة لزوجها كذلك قال النخعي، والشعبي، وبه قال مالك بن أنس[٦]، وأحمد بن حنبل[٧]، وإسحاق.

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٦-٨٧ شهادة الوالد للولد والولد للوالد).

(٢) «المغني» (١٤/ ١٨٥- فصل وشهادة العم وابنه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٧- باب من تجوز شهادته).

(٤) «الأم» (٧/ ٨٦-٨٧- شهادة الوالد للولد والولد للوالد).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٢-١٤٣ - باب من لا تجوز شهادته).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٩- باب في شهادة الرجل لعبد ابنه والرجل لامرأته).

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٣)، "المغني" (١٤/ ١٨٣- مسألة ولا الزوج لامرأته).

وفيه قول ثالث: وهو إجازة شهادة الرجل لامرأته ورد شهادة المرأة لزوجها. هكذا قال سفيان الثوري، وروي ذلك عن الشعبي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول؛ وذلك لقوله -جل ذكره-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾(١) فإذا كان المرء رضًا كان مقبول الشهادة علىٰ أبيه وابنه وزوجته، وكذلك شهادة المرأة جائزة لزوجها علىٰ ظاهر الآية، ولا نعلم مع من منع من ذلك حجة يرجع إليها.

* * *

ذكر شهادة الأعمىٰ

واختلفوا في شهادة الأعمىٰ.

فقالت طائفة: شهادته جائزة. كذلك قال محمد بن سيرين، والشعبي والزهري، وعطاء بن أبي رباح. وسئل القاسم بن محمد عن شهادة الأعمىٰ: هل تجوز شهادته ويؤم؟ قال: وما يمنعه من ذلك.

وقال مالك بن أنس(٢) وابن أبي ليلىٰ: شهادته جائزة. واحتج مالك بأن الناس إنما حفظوا عن أزواج النبي ﷺ ما حفظوا عنهن من وراء حجاب قال: / وقد كان ابن أم مكتوم أعمىٰ إمامًا مؤذنًا علىٰ عهد رسول الله ﷺ فإذا أثبت الأعمىٰ وعرف جازت شهادته. ٣/١٠٤ب

قال مالك(٣): وكذلك الرجل إذا شهد على المرأة من وراء سترة، وقد عرفها وعرف صوتها وأثبتها قبل ذلك، فشهادته جائزة عليها،

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٩٣- باب في الشهادات).

(٣) أنظر: «المدونة» (٦/ ٤٣).

واحتج له بعض أصحابه فقال: الشهادة موكلة إلىٰ معرفة الشاهد لمن شهد عليه، وأمانته علىٰ ذلك، والبصير يعرف الناس بالرؤية ويستيقن ذلك، والضرير يعرف الصوت ويستيقن علىٰ ذلك، وهما مؤتمنان علىٰ تيقنهما، وقد يشهد على البصير على الشخص فتقبل شهادته، والشخص قد يشبه الصوت، فإن زعم من يخالفنا أن الضرير لا يستيقن علىٰ معرفة صوت الإنسان، فإنه لا ينبغي له أن يجيز له أن يروي عن محدث، ولا ينبغي له أن يغشىٰ زوجته ولا أمته إذا كان لا يستيقن أنهما هما بأعيانهما، فإن زعم أنه يجوز له ذلك؛ لأنه قد يستيقن علىٰ زوجته وأمته قيل له: فما تقول إن شهد علىٰ زوجته بشهادة، فإن زعم أنها جائزة عليها فقد زعم أنه يستيقن علىٰ من يعرف، وإن زعم أنه لا يجوز ذلك؛ لأنه لا يستبينها فكيف يجوز أن يغشى آمرأة لا يدري أهي آمرأته أم لا؟ وإنما تجوز شهادة الأعمىٰ على الإقرار دون أفعال الأبدان من الزنا والسرقة وغير ذلك.

٦٧٠١- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا أبو الأسود عن ابن لهيعة، عن عبد الرحمن بن حسان، عن عكرمة، عن ابن عباس أنه قال: قدموا العبد إذا كان صالحًا، وأشهدوا الأعمىٰ.

وأبطلت طائفة شهادة الأعمىٰ، وممن قال: لا تجوز شهادة الأعمىٰ: إبراهيم النخعي، وأبو هاشم، والشافعي[(١)]، والنعمان[(٢)].

واختلف فيه عن الحسن البصري، فحكى الأشعث عنه أنه قال: شهادة الأعمىٰ جائزة، وحكىٰ يونس وعمرو عنه أنه قال: لا تجوز

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٦- باب شهادة الأعمىٰ).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٢-١٥٣ - باب من لا تجوز شهادته).

شهادته. واختلف فيه عن إياس بن معاوية، فذكر أيوب أبو العلاء أن قتادة شهد عند إياس بن معاوية فأجاز شهادته وقال: لا تشهد بعدها، ولولا معرفتي بك لم أجز شهادتك.

وذكر وكيع، عن سفيان أن قتادة شهد عند إياس بن معاوية وهو أعمىٰ فرد شهادته.

واختلف فيه عن ابن أبي ليلىٰ فحكىٰ أبو عبيد عنه أنه قال: إذا شهد عليها بصيرًا، ثم أقامها أعمىٰ جازت شهادته، إذا كانت الشهادة مما لا يحتاج أن يقف عليها.

وحكى الشافعي عنه أنه قال: شهادته جائزة، وحكىٰ وكيع عنه كحكاية الشافعي، وقال الشافعي[1]: إذا رأىٰ فأثبت وهو بصير، ثم شهد وهو أعمىٰ [قبلت شهادته؛ لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير، إلا أنه بين وهو أعمىٰ عن شيء وهو بصير، ولا علة في رد شهادته، فإذا أشهد وهو أعمىٰ][2] علىٰ شيء. قال: أثبته كما أثبت كل شيء بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته؛ لأن الصوت يشبه الصوت، والحس يشبه الحس. قال: فأما إصابة الأعمىٰ أهله وجاريته، فذلك أمر لا يشبه الشهادات؛ لأن الأعمىٰ وإن لم يكن يعرف ٱمرأته معرفة البصير، فقد يعرفها معرفة يكتفىٰ بها، وتعرفه هي معرفة البصير، وقد يصيب البصير ٱمرأته في الظلمة علىٰ معنىٰ معرفة مضجعها ومجستها، ولا يجوز أن يشهد علىٰ أحد في الظلمة علىٰ معرفة لمجسه والمضجع، وقد يوجد من شهادة الأعمىٰ بد؛ لأن أكثر الناس غير

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٦- باب شهادة الأعمىٰ).

(٢) من «الأم».

عمي. فأما عائشة ومن روىٰ عنها الحديث، فالحديث إنما قبل علىٰ صدق المخبر، وعلى الأغلب على القلب، وليس من الشهادات بسبيل، ألا ترىٰ أنا نقبل في الحديث حدثني فلان عن فلان ولا نقبل في الشهادة حدثني فلان عن فلان حتىٰ يقول: أشهد لسمعت فلانًا. ونقبل حديث المرأة حتىٰ نحل [بها] ونحرم وحدها، ولا نقبل شهادتها وحدها علىٰ شيء، ونقبل حديث العبد الصادق ولا نقبل شهادته علىٰ شيء، فالحديث غير الشهادة[1].

٣/ ١٠٥أ

قال أبو بكر: / وفي هٰذِه المسألة أقاويل غير ذلك.

روينا عن شريح أنه كان يجيز شهادة الأعمىٰ مع الرجل العدل إذا عرف الصوت.

وقال قتادة: كذلك إذا كان معه رجل بصير وكانا عدلين.

وسئل الحكم عن شهادة الأعمىٰ. فقال: رب شيء يجوز فيه.

وقال أحمد بن حنبل[2]: تجوز في المواضع في النسب، وكل شيء يضبطه، وعرفه[3] معرفة لا تخفىٰ عليه. وبه قال إسحاق[2].

وقال النعمان[4]: تجوز شهادته في التسامع.

وقال الحسن: لا يجوز إلا أن يكون شيئًا قد رآه قبل أن يذهب بصره.

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٦- باب شهادة الأعمىٰ). وما بين معقوفتين منه.

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩٠).

(٣) في «المسائل»: ويعرفه.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٢- باب من لا تجوز شهادته)، و«الهداية شرح البداية» (٣/ ١٢١-باب من تقبل شهادته)، و«حاشية ابن عابدين» (٥/ ٤٧٦) ونقل عنه قوله لأن الحاجة فيه إلى السماع ولا خلل فيه.

ذكر شهادة العبد

واختلفوا في شهادة العبد، فرأت طائفة أن شهادة العبد كشهادة الحر إذا كان رضي لدخوله في جملة قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(١)]. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب وبه قال أنس بن مالك.

٦٧٠٢- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيى الحِمَّاني، قال: حدثنا حفص، عن أشعث بن سَّوار، عن الشعبي، عن شريح: أنه كان [لا][(٢)] يجيز شهادة العبد. فشهد عبد لعبد الله بن جعفر، فقال شريح: لا نجيز شهادة العبد. فقال علي: لكنا نجيزها. فكان بعد يجيز شهادة العبد إلا لسيده[(٣)].

٦٧٠٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا حفص، عن المختار بن فُلْفُل قال: سألت أنسًا عن شهادة العبد؟ فقال: تجوز. فقلت: إن [أناسًا][(٤)] يقولون: لا تجوز، فقال: ما علمت أن أحدًا رد شهادة العبد[(٥)].

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) قال البخاري (٥/ ٣١٦): وأجازه شريح. قال ابن حجر في «الفتح» (٥/ ٣١٧): وروى ابن أبي شيبة أيضًا من طريق أشعث عن الشعبي: «كان شريح لا يجيز شهادة العبد. فقال علي: لكنا نجيزها. فكان شريح بعد ذلك يجيزها إلا لسيده».
قلت: هو في «المصنف» (٥/ ٣٧- باب من قال تجوز شهادة العبد).

(٤) في الأصل: أنسًا. تحريف.

(٥) علقه البخاري (٥/ ٣١٦) بنحوه فقال: وقال أنس: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلًا. قال ابن حجر: وصله ابن أبي شيبة من رواية المختار بن فلفل قال: «سألت أنسًا عن شهادة العبيد؟ فقال: جائزة». اهـ. وهو في «المصنف» (٥/ ٣٦- باب من كان يجيز شهادة العبيد).

ومن كان يجيز شهادة العبد إذا كان عدلًا محمد بن سيرين وشريح.

وقال الزهري: أول من أجاز شهادة المملوك في المفاجأة[1] مروان بن الحكم. وقال الحراني: شهدت عند سليمان بن حبيب وأنا عبد، فأجاز شهادتي.

وقال أحمد بن حنبل[2]، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور: شهادة العبد جائزة.

واحتج أبو ثور بظاهر القرآن ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[3]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، وقال: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4] فالعبد داخل في ذلك كله.

وقال الشعبي: تجوز شهادته في الشيء اليسير. وقال النخعي: تجوز شهادته في الشيء التافه.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن شهادة العبد لا تجوز. كان مجاهد يقول: أهل مكة وأهل المدينة لا يجيزون شهادة العبد، وبه قال عطاء، والزهري، والحسن البصري، ومكحول، ومالك[5]، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي[6]، والنعمان وأصحابه[7]، وأبو عبيد، وكان شريح لا يجيز

---

(١) كذا ولم تتبين لي وقد نقل عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٥٠٧) عن الزهري قوله: لم تكن شهادة الغلمان فيما مضىٰ من الزمان نقبل حتىٰ كان أول من قضىٰ بها من الأئمة مروان.

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٥).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) الطلاق: ٢.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٤١- باب الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(٦) «الأم» (٧/ ٨٧- باب شهادة الغلام والعبد والكافر).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٦-١٤٧- باب من لا تجوز شهادته).

شهادته لسيده، وكذلك قال النخعي.

قال أبو بكر: وحكم المكاتب حكم العبد.

٦٧٠٤- حدثنا علي، عن أبي عبيد، قال: حدثنا حسان بن إبراهيم الكرماني، عن إبراهيم الصائغ، عن نافع، عن ابن عمر قال: لا تجوز شهادة المكاتب ما بقي عليه نجم واحد[١].

وبه قال عطاء، والنخعي، والشعبي، وفي القول الأول شهادته جائزة إذا كان عدلًا.

* * *

ذكر شهادة الطفل غير البالغ

واختلفوا في شهادة الصبي غير البالغ.

فقالت طائفة: لا تجوز شهادته؛ لأنه ليس ممن نرضىٰ، وإنما قال الله -جل وعز-: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢].

٦٧٠٥- أخبرنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا عبيد الله بن موسىٰ، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس في شهادة الصبيان قال: قال الله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ وليسوا ممن نرضىٰ[٣].

وقال القاسم بن محمد وسالم في غلام شهد: إن كان أنبت فأجز شهادته.

---

(١) ذكره ابن حزم معلقًا (٩/ ٤١٢) من طريق أبي عبيد به بلفظه سواء إلا قوله: نجم واحد، ففيه: درهم.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٩٤) من طريق ابن جريج مطولًا وسيأتي، ورواه سعيد بن منصور (٤٥٥) من طريق عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة.

وقال مكحول: إذا بلغ الغلام خمس عشرة جازت شهادته.

وكان عطاء بن أبي رباح، والشعبي، وشريح، والحسن البصري لا يجيزون شهادته، وهٰذا قول ابن أبي ليلىٰ، وسفيان الثوري، والشافعي[1]، وأحمد بن حنبل[2]، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد / ٣/١٠٥ب والمزني[3]، والنعمان وأصحابه[4].

وقالت طائفة: تجوز شهادتهم في الجراح وفي الدم.

٦٧٠٥م- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي بكير، عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس وإلى ابن الزبير في شهادة الصبيان، فقال ابن عباس: ليسوا ممن أمرنا أن نقبل شهادتهم. وقال ابن الزبير: إن أخذوا عند مصاب صاحبهم فبالحري أن يعقلوا ويحفظوا ما رأوا، وإن تفرقوا فليسوا ممن أمرنا أن نقبل شهادته. قال: فأخذ الناس بقول ابن الزبير[5].

وكان شريح يجيز شهادتهم في السن والموضحة (وينأىٰ بهم)[6] فيما سوىٰ ذلك، وكان النخعي يجيز شهادتهم في الجراحات والدم. وقال

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٩- باب شهادة الصبيان).

(٢) «مسائل أحمد رواية الكوسج» (٣٠٩٤)، و«المغني» (١٤/ ١٤٦- مسألة: من لم يكن من الرجال والنساء).

(٣) «مختصر المزني» المطبوع مع «الأم» (٩/ ٣٢٢- باب شرط الذين تقبل شهادتهم).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٦١- باب من لا تجوز شهادته).

(٥) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٤٣ رقم ٣١٩٠) ط الحرمين، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٩٤) من طريق ابن جريج عن ابن أبي مليكة، ولفظ المصنف أقرب للفظ عبد الرزاق، قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٦) غير واضحة «بالأصل»، والمثبت أقرب للرسم.

أبو الزناد: السنة في شهادة الصبيان أن يؤخذ بقولهم في الجراح، ولا يلتفت إلىٰ ما أحدثوا. قال: وبذلك كان يقضي عمر بن عبد العزيز. وقال النخعي: تجوز شهادة الصبيان بعضهم علىٰ بعض فيما يخلون به بينهم. وقال الحسن البصري: تجوز شهادة الصغار بعضهم علىٰ بعض إذا فرق بينهم. وقال الزهري وربيعة بن أبي عبد الرحمن: تجوز شهادة الصبيان بعضهم علىٰ بعض. وقال عروة بن الزبير: تجوز شهادتهم إذا لم يكن معهم غيرهم ويؤخذ بأول قولهم.

٦٧٠٦- حدثونا عن أبي موسىٰ محمد بن المثنىٰ، قال: حدثنا معاذ بن هشام قال: حدثنا أبي، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو أن علي بن أبي طالب كان يجيز شهادة الصغير على الصغير[١].

وقال مالك[٢]: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم في الجراح، ولا تجوز في غير ذلك، وإنما تجوز شهادتهم[٣] قبل أن يتفرقوا ويُخبَّبوا ويُعلَّموا، فإذا تفرقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول علىٰ شهادتهم قبل أن يتفرقوا، وقال مالك[٤] في صبيان ستة في بحر، فغرق وليد منهم، فشهد ثلاثة من الصبيان على ٱثنين أنهما غرقاه، وشهد ٱثنان علىٰ ثلاثة أنهم غرقوه. قال: عليهم القتل كلهم، ولا تقبل شهادة بعضهم علىٰ بعض؛ لأن كل واحد منهم يدرأ عن نفسه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٢/ ٧٩).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٥٨- باب القضاء في شهادة الصبيان).

(٣) زاد في «الموطأ»: فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ...

(٤) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٧١- باب شهادة الصبيان).

وقال الزهري في شهادة الغلمان قال: جائزة، ويستحلف أولياء المشجوج. وقال الأوزاعي: فإن أبوا أن يحلفوا، ٱستحلف الآخرون. فإن أبوا فنصف العقل. قال الزهري: أجاز مروان شهادة الغلمان، وجعل علىٰ أولياء المجروح اليمين.

وقد روينا عن الزهري أنه قال: أرىٰ شهادتهم في النكاح جائزة والوصية. وكان يقول: مضت السنة أن لا تجوز شهادتهم في حدود.

وقد روينا عن ابن سيرين أنه قال: تكتب شهادتهم ويستثبتون.

قال أبو بكر: وقد ٱحتج الشافعي لقوله: بأن الرضا إنما يقع على العدول منا، ولا يقع إلا على البالغين؛ لأنه إنما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ، وإذا لم يلزمه أكثر الفرائض في نفسه لم يلزم غيره فرضًا بشهادته[1].

* * *

ذكر شهادة البدوي على القروي وإبطال ذلك إن ثبت الحديث

٦٧٠٧- حدثنا علان بن المغيرة، قال: حدثنا ابن أبي مرة، قال: أخبرنا نافع -يعني ابن يزيد- قال: حدثني ابن الهاد، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **«لا تجوز شهادة بدوي علىٰ صاحب قرية»**[2].

٦٧٠٨- وحدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثنا

---

(١) «الأم»: (٧/ ٨٩- باب شهادة الصبيان).

(٢) رواه أبو داود (٣٥٩٧)، وابن ماجه (٢٣٦٧) من طريق ابن وهب عن نافع بن يزيد.

أبو الأسود، عن نافع بن يزيد، عن [يزيد][(١)] بن عبد الله بن أسامة بن الهاد، عن محمد بن عمرو بن حلحلة، عن عمرو بن علقمة[(٢)]، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لا تجوز شهادة / بدوي علىٰ صاحب قرية**». ٣/١٠٦أ

وقد ٱختلف أهل العلم في جواز شهادة البدوي على القروي. فقالت طائفة: شهادته جائزة إذا كان عدلًا علىٰ ظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[(٣)] لا فرق بين القروي والبدوي في ذلك، إذ هما جميعًا في سائر الأحكام واحد.

هٰذا قول ابن سيرين والشافعي[(٤)] وأبي ثور، وبه قال النعمان

---

(١) تحرفت في «الأصل» إلىٰ: زيد. والصواب هو المثبت، ويزيد مترجم له في «التهذيب»، وكذا ورد الحديث في مصادر التخريج.

(٢) هٰذا الإسناد فيه إشكال في موضعين:

الأول: أنه قال عن محمد بن عمرو بن حلحلة، والوارد في طرق الحديث عن محمد بن عمرو ابن عطاء كما عند أبي داود وابن ماجه، وكذا في «التحفة» (١٠/ ٢٧٧)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢١٩)، وابن الجارود (١٠٠٩)، والخطيب في «تاريخه» (٩/ ٤٥٧). وأما ابن حلحلة فليست له رواية عن عطاء ولا روىٰ عنه يزيد بن الهاد كما في «التهذيب» (٦١٠٠).

الثاني: أنه زاد في الإسناد: عمرو بن علقمة، وعمرو ٱنفرد بالرواية عنه ابنه محمد، وروىٰ عمرو عن أبيه علقمة بن وقاص حديثًا واحدًا ٱنظر: «التهذيب» (٥٠٠٤) ولم أعثر علىٰ هٰذا الطريق في مظانه من المسانيد والعلل، فأخشىٰ أن يكون وهمًا أو خطأ من الناسخ. والحديث صححه الألباني -رحمه الله- في «الإرواء» (٢٦٧٤).

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) «الأم» (٦/ ٣٠١- باب: شهادة القاذف).

وأصحابه[١]، وبه نقول إذا كان عدلًا لظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ فإذا كان الشاهد عدلًا وجب قبول شهادته، قرويًا كان أو بدويًا، وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قبل شهادة أعرابي علىٰ هلال شهر رمضان، وفي ذلك أبين البيان علىٰ أن شهادة البدوي مقبولة إذا كان عدلًا فيما تقبل فيه شهادة القروي.

٦٧٠٩- حدثنا نصر (بن)[٢] زكريا، قال: حدثنا داود بن مخراق، قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ، عن سفيان الثوري، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. قال: «تشهد[٣] **أن لا إلٰه إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله**[٤]... **فنادىٰ أن صوموا**»[٥].

---

(١) «شرح فتح القدير» (٧/ ٤١٥).

(٢) تكررت بالأصل.

(٣) عند النسائي: أتشهد.

(٤) كذا بالأصل فلم يذكر جوابه وعند النسائي وغيره: قال: نعم.

(٥) أخرجه النسائي في «المجتبىٰ» (٢١١٢) عن الفضل بن موسىٰ به ثم رواه في (٢١١٣، ٢١١٤)، وفي «الكبرىٰ» (٢/ ٦٨-٦٩ رقم ٢٤٢٤، ٢٤٢٥) عن أبي داود وابن المبارك عن سفيان مرسلًا لم يذكرا ابن عباس. قال النسائي - كما نقل عنه المزي في «التحفة» (٤/ ٥٧٧ رقم ٦١٠٤): هٰذا أولىٰ بالصواب من حديث الفضل بن موسىٰ؛ لأن سماك بن حرب كان ربما لقن فقيل له: عن ابن عباس وابن المبارك أثبت في سفيان من الفضل بن موسىٰ، وسماك إذا تفرد بأصل لم يكن حجة؛ لأنه كان يلقن فيتلقن.

قلت: وكذلك فإن سماك بن حرب مضطرب الرواية في عكرمة خاصة، وراجع ترجمته في «التهذيب»، ولم ينفرد النسائي بهٰذا الإعلال فقد وافقه عليه غير واحد، قال الترمذي عقب إخراجه (٦٩١): حديث ابن عباس فيه ٱختلاف، وروىٰ سفيان =

قال أبو بكر: وقد تكلم غير واحد من أهل العلم في معنىٰ حديث أبي هريرة فدفع ناس من أهل الحديث أن يكون الحديث ثابتًا. وقال بعضهم: هو غلط. وقال أبو عبيد: لا أرىٰ شهادات الأعراب علىٰ أهل القرىٰ ردت للتهمة بشهادة الزور، ولا كانوا يعرفونها، ولكني أرىٰ ذلك لما فيهم من الجفاء في الدين، والجهالة بحدود الله وشرائعه، ولهٰذا جاءت الآثار أن أعرابيًّا لو حج عشر سنين ثم هاجر كانت عليه حجة الإسلام[1]. ومن ذلك نهي عمر ابن عبد العزيز عن تزويج الأعراب المهاجرة يخرجها إلىٰ داره. ومنه الحديث الذي فيه التغليظ (في)[2] التعرب بعد الهجرة[3]، وذلك لبقايا ٱختلاف أهل الجاهلية فيهم، من ذلك ٱستقادتهم في القتل من

= الثوري، وغيره عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا..... وقال أبو داود عقبه (٢٣٣٣): رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلًا وانظر مزيدًا علىٰ ذلك في «البدر المنير» (٥/ ٦٤٥- ٦٤٧).

(١) رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» (١/ ٤٣٩ رقم ٣٥٧ زوائد الهيثمي) من طريق إسماعيل بن عياش، عن حرام بن عثمان، عن أبي عتيق، عن جابر بن عبد الله مرفوعًا. وأخرجه البيهقي في «سننه» (٥/ ١٧٩) عن حرام وضعفه به.

(٢) تكررت «بالأصل».

(٣) روى الطبراني في «الكبير» (٦/ ١٠٣رقم ٥٦٣٦) من حديث سهل بن أبي حثمة مرفوعًا: «اجتنبوا الكبائر السبع»، وذكر منها: التعرب بعد الهجرة. وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه البزار في «مسنده» (١٠٩)، وآخر من حديث أبي سعيد الخدري عند الطبراني في «الأوسط» (٥٧٠٩)، وآخر من حديث ابن مسعود عند البيهقي (٩/ ١٩)، وخامس من حديث عبد الله بن عمرو رواه إسماعيل القاضي كما في «الفتح» (١٢/ ١٨٨) ثم شاهد موقوف علىٰ علي بن أبي طالب عند ابن أبي حاتم في «التفسير» (٥٢١٢).

غير القاتل. ومنه منعهم الولد ميراث أبيه إذا كانت أمه غير مهيرة[١] وكان له إخوة أبناء مهائر، ومنه إجابتهم دعوى القبائل إذا قيل مال فلان ومال فلان، فليس يخرج من ذلك ذوو الأسنان (وأنزعه)[٢] منهم، ولا يرونه مأثمًا ولا حرجًا فضلًا عن سفهائهم، وروي عن عمر بن عبد العزيز في شهادات البربر نحو هٰذا، وقال آخر نحوًا مما قال أبو عبيد. وقال: لما كان الأغلب والأظهر أن أهل البدو يجهلون الأحكام، ولا يحسنون احتمال الشهادات ولا تأديتها، فإنما أسقطت شهادتهم على الأغلب، والأظهر من أمرهم، وكان مالك بن أنس يقول غير ذلك، قال مالك[٣]: لا أرىٰ شهادة البدوي على القروي جائزة؛ لأن معه في الحضارة من يغنيه عن البدوي إلا أن يكون معه في بادية، أو في قرية؛ وذلك لأن الناس لم يبرحوا يتوثقوا لأنفسهم في حقوقهم، ويشهدون العدول. والذي يشهد بدويًا ويدع جيرته من أهل الحضر عندي مريب[٤].

قال مالك[٥]: فأما شهادة البدوي في الجراح، فإني أرىٰ إذا كان البدوي عدلًا أن تجوز شهادته، وذلك أن الجراح يلتمس لها الخلوة، وموضع غير أهل العدالة من الشهداء، أو لا يستطيع من أصابه ذلك أن

---

(١) المهيرة: الحرة، وانظر: «الصحاح» (٢/ ٧٠٠).

(٢) كذا «بالأصل»، ولعلها تحرفت عن: والرهبة. أو نحوها.

(٣) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٧٥- باب الشهادات)، و«التاج والإكليل» (٦/ ١٦٧- باب الشهادات).

(٤) «تفسير القرطبي» (٥/ ٤١٢).

(٥) «مختصر اختلاف العلماء» (٣/ ٣٣٨- باب شهادة البدوي).

يحضر الشهداء لذلك، وقال مالك[1]: لا تجوز شهادة بدوي علىٰ قروي في الحضر، إلا أن يكون القروي في سفر فباع أو أوصىٰ فأشهدهم، فإني أرىٰ شهادتهم جائزة إذا كانوا عدولًا.

* * *

ذكر شهادة ولد الزنا

واختلفوا في شهادة ولد الزنا. فقالت طائفة: يجب قبولها إذا كان عدلًا لدخوله في ظاهر قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ / ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2] هٰذا قول عطاء بن أبي رباح، والشعبي، والحسن البصري وقال: لا يفضله ولد الرشدة إلا بالتقوىٰ. وقال الزهري: تجوز شهادته إذا كان مرضيًّا ويؤم. وبه قال الشافعي[3]، وأحمد بن حنبل[4]، وإسحاق، وأبو عبيد، والنعمان وأصحابه[5].

٣/١٠٦ب

وقالت طائفة: لا تجوز شهادته. كذلك قال نافع مولى ابن عمر، وبه قال الليث بن سعد في الشهادة على الزنا إذا شهد عليه أربعة أحدهم ولد زنا. قال: ترد شهادتهم، ولا جلد عليهم.

وفيه قول ثالث: قاله مالك[6]، قال مالك في ولد الزنا: أنه في

---

(١) «مختصر أختلاف العلماء» (٣/ ٣٣٩- باب شهادة البدوي).

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) «الأم» (٦/ ٣٠١- باب شهادة القاذف).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩٢).

(٥) «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٦٩- باب الشهادة).

(٦) «التاج والإكليل» (٦/ ١٦١-باب الشهادات)، و«مواهب الجليل» (٦/ ١٦١-باب بيان الشهادة).

شهادته وحرمته وحدوده بمنزلة المسلمين إلا أنه لا يجلد فيه من قذفه بأمه، ولا تجوز شهادته في الزنا وما أشبهه. قال: وسمعت الليث بن سعد يقول ذلك. ابن وهب عنهما، وقال بعض من نحفظ قوله: إنما أسقط -يعني مالكًا- شهادته في الزنا خاصة؛ لأن الجملة فيمن فعل شيئًا قبيحًا أنه يحب أن يكون له نظراء. وقد حُكِيَّ عن عثمان أنه قال: ودَّت الزانية لو أن النساء كلهن زنين[1].

قال أبو بكر: وفي هٰذا الكلام غلط من وجوه: **أحدها**: أن ولد الزنا لم يفعل فعلًا قبيحًا يستوجب به شيئًا، فيحب أن يكون له نظير. **والثاني**: أني لا أعلم ما قاله عن عثمان ثابتًا، وأشبه ذلك أن لا يكون ثابتًا، إذ غير جائز علىٰ مثل عثمان في جلالته أن يطلق كلامه، ويحكي عن ضمير آمرأة ما لا يعلم ذلك منها إلا حكاية عنها لو تكلمت فيه، فيقال: قالت كذا. فأما أن يرسل كلامًا هكذا بالظن، فغير جائز ظن ذلك بعثمان، ولو كان مكان ولد الزنا الذي يفعل شيئًا يستوجب به حد الزانية نفسها ثم تابت لوجب قبول توبتها، كما يجوز قبول شهادة سائر أهل الذنوب إذا تابوا، ولو شهد الزاني أو الزانية شهادة بعد أن يتوب، وبعد أن يزول عنه ذلك الآسم، لوجب قبول توبته والحكم بشهادته مع أن الكتاب يدل علىٰ قبول شهادته قال الله: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2] فإذا كان ولد الزنا بارًّا عدلًا، وجب قبول شهادته، ولا يجوز أن يلزم ولد الزنا من فعله شيئًا؛ لأن الله جل ثناؤه قال: ﴿وَإِبۡرَٰهِيمَ ٱلَّذِي وَفَّىٰٓ ۝٣٧ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ﴾[3] وقال: ﴿كُلُّ ٱمۡرِيِٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ﴾[4] وولد الزنا لم يفعل

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) النجم: ٣٧، ٣٨.

(٤) الطور: ٢١.

فعلًا يستوجب به حكمًا[١]. فإن اعتل معتل بالحديث الذي فيه ذكر «**ولد الزنا شر الثلاثة**»[٢] فقيل: ذلك خاص في زانيين زنيا فولد بينهما ولد فأسلما، وبقي الولد على دين أبويه، فقيل: ولد الزنا شر الثلاثة؛ لأن الزانيين أسلما ولم يسلم، فكان شر الثلاثة لتخلفه عن الإسلام، ولما لم نعلم مخالفًا أن الزانيين إذا تابا وأصلحا أن شهادتهما مقبولة لم يجز أن نجعل من لم يزل على طريقة حسنة واستقامة من أمره وحد كأشر من الذي زنى ثم تاب وأناب، وشهادة ولد الزنا يجب قبولها على ظاهر الكتاب، ويكون في أحكامه كأحكام المسلمين[٣].

* * *

ذكر شهادة الشريك لشريكه

اختلف أهل العلم في شهادة الشريك لشريكه، فقالت طائفة: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه. قال شريح: (قال)[٤]: لا أجيز عليك شهادة خصم ولا شريك ولا مريب ولا دافع مغرم[٥]. وقال الثوري: كان إبراهيم يقول: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه. قال سفيان: ومن شهد بشهادة يجر إلى

(١) في «الأصل» ذكر التبويب السابق (ذكر شهادة ولد الزنا) ثانية والكلام متصل ولا حاجة لإعادته لذا رأيت أن حذفه أولى.

(٢) رواه أبو داود (٣٩٥٩)، والنسائي في «الكبرى» (٤٩٣٠)، وأحمد (٢/ ٣١١) من طريقين عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة.

(٣) وانظر أقوال أهل العلم في توجيه هذا الحديث في: «المحلى» (٩/ ٤٣٠)، و«عون المعبود» (١٠/ ٥٠٦- ٥٠٨)، و«شرح السنة» (٩/ ٢٥٠)، و«مشكل الآثار» (١/ ٣٩١-٣٩٢).

(٤) كذا «بالأصل» وهي مقحمة، وحذفها أولى.

(٥) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٣٧١).

نفسه فيها شيئًا فلا شهادة له. وقال الشافعي[(١)]، وأحمد بن حنبل[(٢)]: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه. قال الشافعي[(٣)]: ولا تجوز شهادة جار إلىٰ نفسه. وقال أصحاب الرأي[(٤)]: لا تجوز شهادة الشريك / المفاوض لشريكه في قليل ولا كثير ما خلا الحدود، والقصاص، والنكاح، فإن هٰذا ليس من التجارة ولا مما لشريكه فيه، وقالوا: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه وإن كان غير مفاوض في تجارتهما، لا تجوز للتهمة. ٣/١٠٧أ

قال أبو بكر: لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما قد ٱشتركا فيه، وفيما هما فيه شريكان، وتجوز شهادة كل واحد لصاحبه فيما لا شركة فيه للشاهد، وهٰذا يشبه معاني الشافعي[(٥)] والذي حكاه عنه البويطي على الٱختصار، وعلىٰ أنه إنما رد شهادته فيما هو فيه شريك للشاهد مما هو جار إلىٰ نفسه بشهادته شيئًا.

* * *

ذكر شهادة الخصم علىٰ من هو مخاصم له، وشهادة العدو علىٰ عدوه

قال شريح: لا أجيز شهادة خصم، ولا شريك، ولا مريب، ولا دافع مغرم. وقال الزهري: مضت السنة في الإسلام بأن لا تجوز شهادة خصم

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٤- فرع نص أن مستحل الأنبذة).
(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٣).
(٣) «المهذب» (٢/ ٣٢٩- فصل ولا تقبل شهادة جار إلىٰ نفسه).
(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٦- باب شهادة الزور وغيرها).
(٥) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٤- فرع نص أن مستحل الأنبذة).

يخاصم من قريب أو بعيد. وكان ربيعة يرد شهادة الخصم الذي يجر إلىٰ نفسه.

وسئل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن قول عمر: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[(١)]، من الظنين؟ فقال: الظنين المتهم الذي لا يؤتمن بتلك الشهادة. وسئل الثوري عن رجل خاصم في الخصومة مرة، ثم نزع بعد، ثم شهد بعد ترىٰ له شهادة؟ قال: لا، وعرض هٰذا من قول الثوري علىٰ أحمد فقال[(٢)]: لا يقبل قوله. وبه قال إسحاق.

قال أبو بكر: إذا كانت الخصومة قائمة بين الشاهد والخصم لم تقبل شهادته، لا أعلم في ذلك ٱختلافًا، ولكنهما لو ٱصطلحا ومكثا بعد ذلك طويلًا ثم شهد عليه بشهادة وجب قبول شهادته. سئل مالك عن الرجلين يختصمان في الخصومة، ثم يمكثان بعد ذلك سنين، ثم يشهد أحدهما علىٰ صاحبه شهادة، قال: إن كان أمرهما قد صار إلىٰ سلامة وصلاح فذلك جائز عليه.

قال أبو بكر: وإذا شهد الرجل علىٰ رجل بشهادة فقال المشهود عليه: هو لي خصم أو عدو ولا يعرف ذلك لم يقبل قوله؛ لأنا لو أجزنا ذلك لم يشأ أحد يشهد عليه بشهادة إلا أبطلها بدعواه، ولكنه لو أتىٰ ببينة تشهد علىٰ ما قال أنه عدو له أو خصم، لم تقبل شهادته عليه، وقال مالك[(٣)]: لا تجوز شهادة جار إلىٰ نفسه، ولا دافع عنها، ولا ذي عداوة.

---

(١) رواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٥٤) بلاغًا عن عمر.

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٢١).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٨- باب شهادة الأجير).

٦٧١٠- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثنا يزيد، عن الحجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام، ولا ذي غمر على أخيه**»[1].

* * *

ذكر شهادة الخائن والخائنة

٦٧١١- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا هاشم بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن راشد الخزاعي، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ رد شهادة الخائن والخائنة، وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت -يعني التابع- وأجازها على غيرهم[2].

قال أبو عبيد: فقوله الخائن والخائنة لا نراه خص به الخيانة في أمانات الناس دون ما أفترض الله على عباده وائتمنهم عليه، فإنه قد سمى ذلك كله في كتابه أمانة قال الله -جل ذكره-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3]، وقال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا﴾[4] الآية. قال سعيد بن

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٣٦٦) من طريق محمد بن يحيى، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٠٨) كلاهما من طريق يزيد بن هارون به.

(٢) رواه أحمد (٢/ ٢٢٥-٢٢٦) من طريق هاشم به، ورواه أبو داود (٣٥٩٥) عن حفص بن عمر عن محمد بن راشد به.

(٣) الأنفال: ٢٧.

(٤) الأحزاب: ٧٢.

جبير في هٰذِه الآية: هي الفرائض[١].

قال أبو عبيد: فالأمانة علىٰ هٰذا التأويل ينبغي أن تكون جميع ما ٱفترض الله على العباد القيام به، وجميع ما ٱفترض [عليهم][٢] ٱجتنابه من صغير ذلك وكبيره فمن / ضيع شيئًا مما أمر الله به، أو ركب شيئًا مما نهاه الله عنه، فليس ينبغي أن يكون عدلًا علىٰ تأويل الخائن والخائنة؛ لأنه قد لزمه ٱسم الخيانة.

٣/١٠٧ب

قال أبو عبيد: وقوله القانع عندنا السائل، والمستطعم كذلك يروىٰ في تفسيره في قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾[٣] فيرون أن القانع: السائل، والمعتر: الذي يتعرض ولا يسأل، وقد حكي حديث فيه تصديق هٰذا.

٦٧١٢- حدثنا علي، عن أبي عبيد، قال: حدثني نعيم، عن بقية، عن محمد بن راشد، عن سليمان بن موسىٰ، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رفعه قال: «**لا شهادة للمسكين السائل**»[٤].

قال أبو عبيد: وقد يقال في القانع: أنه المنقطع إلى القوم يخدمهم،

---

(١) رواه ابن جرير بسنده عنه في «تفسيره» (٢٢/ ٥٣-٥٤).

(٢) في الأصل: عليه. وهو تحريف والسياق به غير لائق.

(٣) الحج: ٣٦.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٩٥)، وأحمد (٢/ ٢٠٤)، وعبد الرزاق (١٥٣٦٤)، والدارقطني (٤/ ٢٤٣) كلهم عن محمد بن راشد به، ولكن بلفظ: «... ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت وتجوز شهادته لغيرهم...». والقانع: الذي ينفق عليه أهل البيت.

والحديث يروىٰ من عدة طرق عن عمرو بن شعيب ذكرها جميعًا ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٦٢٤-٦٣٠) وخرجت طرقه هناك.

ويكون [في][1] حوائجهم، فذلك مثل الأجير، والدخيل، والوكيل، ونحوه.

قال أبو بكر: فأما ما في تفسير قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ فإن ابن عباس كان يقول: القانع: القانع بما أرسلته إليه في بيته. وروينا عن ابن عمر أنه قال: القانع: الذي يقنع بما آتيته.

وقال مجاهد: القانع: الطامع بما قبلك ولا يسألك. وقد روينا عن ابن عباس رواية ثانية أنه قال: القانع: الذي يسأل. والمعتر: الذي يتعرض ولا يسأل. وكذلك قال الحسن البصري. وقال سعيد بن جبير: القانع: السائل. وأسانيد هٰذِه الأخبار مذكورة في كتاب التفسير[2].

* * *

ذكر شهادة الأجير والصديق والوكيل

كان شريح يقول: لا تجوز شهادة الأجير لمن ٱستأجره، ولا العبد لسيده. وحكي عن الأوزاعي أنه قال: لا تجوز شهادة الأجير لمن ٱستأجره. وقال أصحاب الرأي[3]: لا تجوز شهادة الأجير لمن ٱستأجره إذا كان في تجارته، وإن كان عدلًا نأخذ في ذلك بالثقة، ونستحسن لما بلغنا عن شريح. وكذلك شهادة الأجير لمعلمه[4] لا تجوز.

قال أبو بكر: شهادة الأجير جائزة لمن ٱستأجره إذا كان عدلًا، إذا لم

---

(١) ليست في «الأصل»، وزدتها ليستقيم الكلام.

(٢) ٱنظر هٰذِه الأقوال، وغيرها في «تفسير الطبري» (١٧/ ١٦٧-١٧٠).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٦- باب شهادة الزور وغيرها).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٧- باب شهادة الزور) وقال: يريد به التلميذ.

يكن فيما يشهد به شيئًا يقبضه هو، مما يتولاه لمن ٱستأجره؛ لأنه حينئذ مدع، فإما أن يشهد لمن ٱستأجره فيما لا يتولاه الأجير فهو جائز، ولعل الذي روي عن شريح إنما معناه علىٰ ما قلناه، ولو كان معناه علىٰ غير ما قلناه. لم يكن مع من منع من قبول شهادته فيما لا يتولاه حجة، وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي[١] وأبي ثور، وبه نقول.

قال أبو بكر: وشهادة الوكيل للذي وكله بمنزلة شهادة الأجير، فأما شهادة الصديق لصديقه فذلك جائز في قول الشافعي[٢] وأبي ثور، وبه نقول. وقال مالك[٣] في شهادة [الرجل ذا][٤] الود للرجل (المصاحب)[٥] له يصله ويعطف عليه: لا أرىٰ شهادته له جائزة، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صلته فأرىٰ شهادته جائزة له.

قال أبو بكر: إذا كان الرجل مهاجرًا للرجل لغير معنىٰ يجب أن يهجره لذلك المعنىٰ، فشهد عليه بشهادة فذلك غير مقبول؛ لأنه عاص للثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**»[٦].

وقال مالك: إذا كانت هجرته معروفة فلا شهادة له.

* * *

(١) «إعانة الطالبين» (٤/ ٢٨٨- قول: من الزوجين).

(٢) «الإقناع» للشربيني (٢/ ٦٢٢- باب: الأقضية والشهادات).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢١- باب شهادة الصديق والأخ والشريك).

(٤) ليست في «الأصل»، وأثبتها من «المدونة» تتميمًا للمعنىٰ.

(٥) كذا «بالأصل»، وفي «المدونة»: المصافي.

(٦) رواه البخاري (٦٠٧٧، ٦٢٣٧)، ومسلم (٢٥٦٠) من حديث أبي أيوب الأنصاري، ورواه مسلم وحده (٢٥٦١) من حديث عبد الله بن عمر.

ذكر شهادة الأخرس

واختلفوا في قبول شهادة الأخرس، فرأت طائفة شهادته مقبولة إذا كانت إشارته تفهم، كان مالك يقول[١]: شهادته تجوز إذا كان يعرف بطلاقه، وتجوز إذا كتبه بيده، وذكر المزني أن هٰذا قول الشافعي[٢] إذا عقل عنه نكاحه، وطلاقه، وبيعه وشراؤه، ودعواه، وإقراره جازت شهادته، ومتىٰ كان ذلك بحدث أن قطع لسانه أو علة / أذهبت كلامه ٣/١٠٨أ لم يقبل منه حتىٰ تعقل مخارج إشارته.

وفيه قول ثان: وهو أن شهادته لا تجوز، وكذلك قال أصحاب الرأي[٣]. وقال سفيان الثوري: وإذا سئل المريض عن الشيء فأومأ برأسه أو بيده فليس بشيء حتىٰ يتكلم.

قال أبو بكر: إذا كانت إشارته تفهم عنه، فشهادته مقبولة ٱستدلالًا بأن النبي ﷺ **«صلىٰ بأصحابه وهو جالس وهم قيام، فأشار إليهم أن ٱجلسوا»**[٤] فلما أشار إليهم بما فهموا عنه ٱستعملوا ذلك؛ لأن ذلك كان عندهم حقًّا، فكذلك يجب قبول إشارة من أشار بشيء يفهم عنه مما لو نطق به المتكلم وجب قبول ذلك منه.

* * *

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٧٨-٧٩ - باب طلاق السكران والأخرس).

(٢) «المهذب» (٢/ ٣٢٤- باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٤- باب من لا تجوز شهادته).

(٤) سبق.

ذكر شهادة أهل الأهواء

واختلفوا في قبول شهادة أهل الأهواء فرأت طائفة رد شهادتهم، وممن رأىٰ ذلك شريك وأحمد[١] وإسحاق وأبو ثور. [رد][٢] شريك شهادة يعقوب فقيل له: أترد شهادته؟ فقال: ألا أرد شهادة قوم يزعمون أن الصلاة ليست من الإيمان[٣]!!!.

٦٧١٣- حدثنيه موسىٰ، عن إسحاق، عن يحيىٰ بن آدم عنه، وقال شريك: أربعة لا تجوز شهادتهم: رافضي يزعم أن له في الأرض إمام تفترض طاعته، وخارجي يزعم أن الدنيا دار حرب، وقدري يزعم أن المشيئة إليك، ومرجئ[٤].

وقال أحمد[٥]: ما تعجبني شهادة الجهمية، والرافضة، والقدرية المعلنة. وبه قال إسحاق، وكذلك كل صاحب بدعة معلن بها داع إليها. وقال أبو ثور: كل هوىٰ يخرجه إلىٰ كفر وضلال عند أهل العلم، ويكون بذلك القول مذمومًا عندهم، فلا تجوز شهادته. وقد حكي عن مالك أنه قال في شهادة القدرية: لا تجوز. وقال أبو عبيد: البدع والأهواء كلها نوع واحد في الضلال كما قال ابن مسعود: كل بدعة

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٥)، و«المغني» (١٤/ ١٤٨).

(٢) في «الأصل»: و. والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٤/ ١٤٨) عن شريك، ورواه عبد الله بن أحمد في «السنة» (١/ ٣٣٤ رقم ٦٩٢) بإسناد آخر أن شعبة قال لشريك كيف لا تجيز شهادة المرجئة قال: كيف أجيز شهادة قوم يزعمون أن الصلاة ليست من الإيمان.

(٤) «المغني» (١٤/ ١٤٨).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٥)، و«المغني» (١٤/ ١٤٨).

ضلالة فلا [أرىٰ][١] لأحد منهم شهادة إذا ظهر فيها غلوه، وميله عن السنة. قلنا ذلك للآثار المتواترة ألا ترىٰ أن رسول الله ﷺ قال في الخوارج: «**يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية**»[٢]. وقال فيهم سعد: أولئك قوم زاغوا فأزاغ الله قلوبهم[٣]. ومنه قول حذيفة في المرجئة: إني لأعرف أهل دينين لا حظ لهم في الإسلام الذين يقولون: الإيمان قول ولا عمل. وكذلك قول أبي هريرة وابن عمر في القدرية: هم نصارىٰ هٰذِه الأمة ومجوسها. وذكر أخبارًا ثم قال: ولو لم يكن في هٰذِه الأهواء شيء من الآثار التي ذكرنا لكان في ٱجتهاد الرأي والنظر تكون شهادة أهلها مردودة، وذلك أنا لا نعلم منهم صنفًا إلا وهم يرون السيف، ويستحلون من كل من خالفهم دماءهم وأموالهم، فكيف يكون هٰؤلاء مأمونين علىٰ من لو قدروا عليه سفكوا دمه، وغنموا ماله، وانتهكوا حرمته يدينون بذلك تدينًا، فهم إذا كانوا يفعلون هٰذا بأيديهم فهم له بالألسنة في الشهادة أفعل وإليه أسرع.

وأجازت طائفة شهادة أهل الأهواء إذا لم يستحل الشاهد منهم شهادة الزور. هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ، وسفيان الثوري، والشافعي[٤]. وكان سوار يقبل [شهادة][٥] ناس من بني العنبر ممن يرى الٱعتزال إذا كانوا عدولًا،

---

(١) في الأصل: أدري.

(٢) رواه البخاري (٣٦١٠، ٥٠٥٨، ٦١٦٣، ٦٩٣١، ٦٩٣٣)، ومسلم (١٠٦٤) من حديث أبي سعيد الخدري، وقد روياه أيضًا من «مسند علي بن أبي طالب» وغيره.

(٣) رواه أبو بكر بن أبي شيبة (٨/ ٧٤٠-ما ذكر في الخوارج)، وعبد الله بن أحمد في «السنة» (٢/ ٦٣٨ رقم ١٥٢٥).

(٤) «الأم» (٦/ ٢٩٠-٢٩١- باب ما تجوز به شهادة أهل الأهواء).

(٥) سقطت من «الأصل»، والمثبت من «المغني» (١٤/ ١٤٩).

وقال الشافعي: فلا ترد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه ٱستحلال الدم والمال، أو الفرط من القول، فكل مستحل بشيء من تأويل من قول أو غيره فشهادتهم ماضية، لا ترد من خطأ في تأويله / وذلك أنه قد يحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل؛ لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال، فترد شهادته بالزور، أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له علىٰ حقه، ويشهد له بالبت، ولم يحضره ولم يسمعه، فترد شهادته من قبل ٱستحلاله الشهادة بالزور، أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة فترد شهادته من جهة العداوة.

٣/١٠٨ب

وقال النعمان[١]: شهادة أهل الأهواء جائزة، ألا ترىٰ أن أصحاب رسول الله ﷺ قد ٱختلفوا، وقتلوا، وقتل بعضهم بعضًا، وشهادة بعضهم علىٰ بعض كانت جائزة، فليس بين أصحاب الأهواء من ٱختلاف أشد مما كان بين أصحاب رسول الله ﷺ من القتال، وكل من نسب إلىٰ هوىٰ فعرفت فيه المجانة والفسق، فإنه لا تجوز شهادته وإنما أرده للمجانة التي ظهرت.

* * *

ذكر شهادة الشعراء

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**إن من الشعر حكمة**» فدل قوله هٰذا علىٰ أن من تكلم بالحكمة وقالها مقبول الشهادة.

٦٧١٤- حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: أخبرنا روح بن عبادة، قال:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٦-١٥٧- باب من لا تجوز شهادته)

أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني زياد، أن ابن شهاب أخبره، قال: أخبرني أبو بكر بن عبد الرحمن، عن مروان بن الحكم، عن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، أن أبي بن كعب أخبره، أن رسول الله ﷺ قال: «**إن من الشعر حكمة**»(١).

٦٧١٥- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا أبو عمر، قال: حدثنا أبو عوانة، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فتكلم كلامًا بينًا. فقال رسول الله ﷺ: «**إن من البيان لسحرًا، وإن من الشعر حكمًا**»(٢).

* * *

ذكر الخبر الدال على أن إنشاد أشعار الجاهلية مباح وأن منشدها لا يكون ساقط الشهادة إذا كان عدلاً

٦٧١٦- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي(٣)، قال: أخبرنا ابن عيينة، عن إبراهيم بن ميسرة، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ فقال: «**هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء؟**» قال: نعم. فقال: «**هاته**»، فأنشدته بيتًا [فقال: «**هيه**».

---

(١) رواه أحمد في «مسنده» (٥/ ١٢٥-١٢٦) عن روح به، ورواه البخاري (٦١٤٥) من طريق الزهري به.

(٢) رواه أبو داود (٤٩٧٢)، والترمذي (٢٨٤٥) من طريقين عن أبي عوانة به. ورواه ابن ماجه (٣٧٥٦) من طريق زائدة، عن سماك به نحوه، واللفظ لأبي داود. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) «الأم» (٦/ ٣٠٢- باب شهادة القاذف).

فأنشدته][(١)] حتىٰ بلغت مائة بيت[(٢)].

* * *

ذكر الحث علىٰ هجاء المشركين وفضله

٦٧١٧- حدثنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني ابن أبي الزناد، عن أبيه، وهشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يضع لحسان بن ثابت منبرًا في مسجد رسول الله ﷺ فينشد عليه قائمًا ينافح عن رسول الله ﷺ فيقول رسول الله: «**إن الله يؤيد حسان بن ثابت بروح القدس ما نافح عن رسوله**»[(٣)].

٦٧١٨- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا أبو النضر هاشم بن القاسم، قال: حدثنا شعبة، عن عدي بن ثابت، عن البراء قال: قال رسول الله ﷺ لحسان بن ثابت: «**اهجهم و[(٤)] هاجهم وجبريل معك**»[(٥)].

---

(١) من «الأم».

(٢) رواه مسلم (٢٢٥٥) عن سفيان بن عيينة به.

(٣) عزاه المزي في «تحفة الأشراف» (١١/ ٣١٤-٣١٥ رقم ١٦٣٥١) إلى البخاري تعليقًا فقال: وقال: ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة بهٰذا. ولم أجده فيه.
وكذا قال ابن حجر في «النكت الظراف»: لم أر هٰذا الموضع في «صحيح البخاري».
ورواه أبو داود (٤٩٧٦)، والترمذي (٢٨٤٦) من طرق عن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، وهشام بن عروة كلاهما عن عروة به. قال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) كذا في «الأصل» وفي البخاري ومسلم: أو.

(٥) رواه البخاري (٣٢١٣، ٤١٢٣، ٦١٥٣)، ومسلم (٢٤٨٦) من طرق عن شعبة به.

٦٧١٩- حدثنا علان بن المغيرة، قال: حدثنا ابن أبي مريم، قال: أخبرنا الليث بن سعد، قال: حدثني خالد بن[١] يزيد[٢]، عن عمارة بن غزية، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث، عن أبي سلمة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**اهج قريشًا / فإنه أشد عليهم من رشق النبل**» ٣/١٠٩أ فأرسل إلى ابن رواحة فقال: «**اهجهم**» فهجاهم فلم يرض، فأرسل إلىٰ كعب بن مالك، ثم أرسل إلىٰ حسان بن ثابت، فلما أن دخل عليه حسان، قال حسان: قد آن لكم أن ترسلوا إلىٰ هٰذا الأسد الضارب بذنبه، ثم أدلع لسانه[٣] فجعل يخرجه[٤] فقال: والذي بعثك بالحق لأفرينهم بلساني فري الأديم. فقال رسول الله ﷺ: «**لا تعجل فإن أبا بكر أعلم قريش بأنسابها، وإن [لي]**[٥] **فيهم نسبًا حتىٰ (يخلص لي)**[٦] **نسبي**»، فأتاه حسان ثم رجع فقال: يا رسول الله قد (خلص)[٧] لي نسبك، والذي بعثك بالحق لأسلنك منهم كما تسل الشعرة من العجين. قالت عائشة: فسمعت رسول الله ﷺ يقول لحسان: «**إن روح**

---

(١) زاد في «الأصل»: أبي. وهي زيادة مقحمة، وإنما هو خالد بن يزيد الجمحي. ترجمته في «التهذيب» (٨/ ٢٠٨-٢١٠).

(٢) في هٰذا الإسناد يروي خالد بن يزيد عن عمارة مباشرة، وفي «صحيح مسلم» ذكر بينهما: سعيد بن أبي هلال، فهل هٰذا من العلو؟ ما أخاله وغالب ظني أنه سقط في إسناد المصنف. والله أعلم.

(٣) يعني أخرجه عن الشفتين.

(٤) في مسلم: يحركه.

(٥) في «الأصل» كلمة غير مقروءة، والمثبت من «صحيح مسلم».

(٦) في مسلم: يلخص لك.

(٧) في مسلم: لخص.

القدس لا يزال يؤيدك ما نافحت عن رسول الله». قالت عائشة: فسمعت رسول الله ﷺ يقول: «هجاهم حسان فشفىٰ واشتفىٰ»... وذكر الشعر[(١)].

* * *

ذكر الخبر الدال علىٰ أن الحداء مباح

٦٧٢٠- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا شبابة، قال: حدثنا شعبة، عن ثابت البناني، عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ في مسير معهم حادي وسائق[(٢)].

٦٧٢١- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: أخبرنا ثابت، عن أنس أن البراء كان جيد الحداء، وكان حادي الرجال، وكان أنجشة يحدو بأزواج النبي ﷺ، فلما حدا أعنقت الإبل، فقال رسول الله ﷺ: **«يا أنجشة رويدك سوقًا بالقوارير»**[(٣)].

قال أبو بكر: وللشافعي في هٰذا الباب كلام حسن قد حكيته، قال الشافعي[(٤)]: الشعر كلام حسنه كحسن الكلام، وقبيحه كقبيح الكلام،

---

(١) رواه مسلم (٢٤٩٠) من طريق الليث بن سعد، حدثني خالد بن يزيد، حدثني سعيد بن أبي هلال، عن عمارة بن غزية، عن محمد بن إبراهيم به.
وأصل هٰذا الحديث عند البخاري (٣٥٣١، ٤١٤٥، ٦١٥٠)، ومسلم (٢٤٨٩) من طريق عبدة ابن سليمان، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة.

(٢) رواه ابن الجعد في «مسنده» (١/ ٦١٣ رقم ١٤١٥) من طريق شبابة به بلفظه، وأصله في صحيح البخاري (٩٢٠٩) من طريق شعبة.

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (٣/ ٢٨٥) ثنا عفان به.

(٤) «الأم»: (٦/ ٢٩٤- باب شهادة الشعراء).

فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم، والإكثار من ذلك، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب، لم ترد شهادته، ومن أكثر الوقيعة في الناس على الغضب أو الحرمان حتىٰ يكون ذلك منه ظاهرًا كثيرًا مستعلنًا، وإذا رضي مدح الناس بما ليس فيهم حتىٰ يكون ذلك كثيرًا ظاهرًا مستعلنًا كذبًا محضًا، ردت شهادته بالوجهين، وبأحدهما لو ٱنفرد به، ومن كان إنما يمدح فيصدق ويحسن الصدق، أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يمحض أن يكون كذبًا لم ترد شهادته. فأما ٱستماع الحداة ونشيد الأعراب، فلا بأس به كثر أو قل، وكذلك ٱستماع الشعر، وذكر حديث عمرو بن الشريد، عن أبيه، وقد ذكرته فقال الشافعي[١]: وسمع رسول الله ﷺ الحداء والرجز، وأمر ابن رواحة في سفره فقال: حرك بالقوم، فاندفع يرجز، وذكر كلامًا طويلًا. وسئل مالك[٢] عن شهادة الشاعر: هل تجوز شهادته؟ قال مالك: إن من الشعراء من لا يؤذي بلسانه الجميل يمدح يريد بذلك أن يجازىٰ، فإن لم يعط لم يؤذ فأرىٰ هٰذا مقبولًا شهادته، ومنهم من يؤذي ويشتم إن منع، فلا أرىٰ إذا عرف بهٰذا -والقبيح- أن تقبل شهادته.

* * *

ذكر شهادة الملاعب بالشطرنج والنرد

واختلفوا في شهادة [الملاعب][٣] بالنرد والشطرنج. قال مالك: أما من أدمنها فلا أرىٰ شهادتهم طائلة يقول الله -جل وعز- ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا

---

(١) «الأم»: (٦/ ٣٠٢- ٣٠٣- باب شهادة القاذف).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٩-باب شهادة المغني والمغنية).

(٣) ليست بالأصل، وأثبتها لحاجة السياق، وهي مثبتة فيما تقدم من التبويب.

ٱلضَّلَٰلُ﴾[١] فهٰذا من الضلال.

وقال مالك[٢] في اللعب بالشطرنج: إن كان إنما هو المرة بعد المرة فأرىٰ أن تقبل شهادته إذا كان عدلًا.

وسئل مالك[٣] عن الذين يلعبون بالنرد يمر الرجل عليهم أيسلم عليهم؟ قال: نعم يسلم عليهم.

وقال الشافعي[٤]: يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر ما يكره اللعب بشيء من الملاهي، ولا نحب اللعب بالشطرنج وهي أخف من النرد، ويكره اللعب بالحزة، والقرق، وكل ما لعب الناس به؛ لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين / ولا المروءة، ومن لعب بشيء من هٰذا على الأستحلال له لم ترد شهادته. والحزة تكون قطعة خشب يكون فيها حفر يلعبون بها، إن غفل به عن الصلاة فأكثر حتىٰ تفوته، ثم يعود له حتىٰ تفوته؛ رددنا شهادته على الأستخفاف بمواقيت الصلاة، فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل، وتأديبه فرسه، وتعلمه الرمي، ورميه، فليس ذلك من اللعب، ولا ينهىٰ عنه.

٣/١٠٩ب

٦٧٢٢- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عيسى بن يونس، قال: حدثنا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، قال: حدثني أبو سلام، عن خالد بن زيد الجهني، عن عقبة بن عامر، عن رسول الله ﷺ: «**وليس اللهو إلا بثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته**

(١) يونس: ٣٢.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٩-باب شهادة المغني والمغنية).

(٣) «كفاية الطالب» (٢/ ٦٥٣-٦٥٤- باب في الرؤيا).

(٤) «الأم» (٦/ ٢٩٨- باب شهادة أهل اللعب).

امرأته، ورميه بقوسه، ومن ترك الرمي بعدما علمه، فإنها نعمة كفرها- أو قال: كفر بها»[١].

وكان أبو ثور يقول: من لعب بنرد أو شطرنج أو تلهىٰ ببعض الملاهي التي تشغله عن الصلاة، لم تقبل شهادة واحد منهم، وقد روينا عن سعيد بن جبير؛ أنه كان إذا مر علىٰ أصحاب النردشير لم يسلم عليهم.

٦٧٢٣- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا فضيل بن مرزوق، عن ميسرة النهدي. قال: مر عليٌّ علىٰ قوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هٰذِه التماثيل التي أنتم لها عاكفون[٢].

٦٧٢٤- حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عبد الرحيم وأبو أسامة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن سعيد بن أبي هند، عن أبي موسىٰ قال: من لعب بالنرد فقد عصىٰ الله ورسوله[٣].

٦٧٢٥- وحدثنا إسماعيل، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا ابن

---

(١) رواه النسائي (٣٥٨٠) من طريق عيسىٰ بن يونس به مطولًا، ورواه أبو داود (٢٥٠٥)، والنسائي (٣١٤٦) من طريقين آخرين عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر به واختصره النسائي في هٰذا الموضع. وعند مسلم (١٩١٩) من طريق عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة مرفوعًا «من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو قد عصىٰ» فقط.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ١٩٢- في اللعب بالشطرنج)، والآجري في «تحريم النرد والشطرنج والملاهي» (ص١٣٥) عن فضيل بن مرزوق به.

(٣) رواه ابن ماجه (٣٧٦٢) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة. وهو في «مصنفه» (٦/ ١٩٠- في اللعب بالنرد وما جاء فيه) عن عبد الرحيم بن سليمان وأبي أسامة حماد بن أسامة به. ورواه أبو داود (٤٨٩٩) من طريق مالك، عن موسىٰ بن ميسرة، عن سعيد بن أبي هند به.

نمير، وأبو أسامة [عن سفيان، عن علقمة][(١)] بن مرثد، عن سليمان بن بريدة، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: **«من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه»**[(٢)].

* * *

ذكر شهادة شارب الخمر إذ هو مقيم عليه

قال أبو بكر: وإذا كان الرجل ممن يشرب الحرام من الشراب حتىٰ يسكر ثم تاب فشهد شهادة وجب أن تقبل شهادته إذا كان عدلًا.

٦٧٢٦- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن عبد الله بن شداد، عن ابن عمر أن عمر كتب إلىٰ أبي موسىٰ في رجل شرب الخمر قال: إن تاب فاقبل شهادته[(٣)].

وروينا عن الشعبي أنه أجاز شهادة رجل ضرب في الخمر.

قال أبو بكر: ولا أعلمهم يختلفون فيمن كان يشرب خمرًا فتاب أن شهادته مقبولة، واختلفوا فيمن يشرب مسكرًا متأولًا أو غير متأول فكان

---

(١) ليست في «الأصل»، وقد سقطت من الناسخ: أبو أسامة هو حماد بن أسامة، وليس له رواية عن سليمان بن بريدة قطعًا، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) رواه ابن ماجه (٣٧٦٣) عن أبي بكر بن أبي شيبة. وهو في «مصنفه» (٦/ ١٩٠- في اللعب بالنرد وما جاء فيه) عن عبد الله بن نمير، وأبي أسامة به. ورواه مسلم (٢٢٦٠) من طريق ابن مهدي، عن سفيان به.

وأخرجه الآجري في تحريم النرد والشطرنج (١١٢) عن عبيد الله بن موسىٰ عن سفيان به.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٠٩- شهادة شارب الخمرتقبل أم لا). وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٠٠) وقال: إذا تاب أجزنا شهادته.

الشافعي يقول[١]: من شرب من الخمر شيئًا وهو يعرفها خمرًا، والخمر عصير العنب الذي لا يخالطه ماء، ولا يطبخ بنار، ويعتق حتىٰ يسكر، هٰذا مردود الشهادة؛ لأن تحريمها نص في كتاب الله أسكر أو لم يسكر، ومن شرب ما سواها من الأشربة من المنصف والخليطين، ومما سوىٰ ذلك مما زال أن يكون خمرًا. وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطئ بشربه آثم به، ولا أرد شهادته به، وليس بأكثر ممن أجزنا به شهادته من ٱستحلال الدم المحرم عندنا والمال المحرم عندنا، والفرج المحرم عندنا، ما لم يسكر منه، فإذا سكر منه فشهادته مردودة من قبل أن السكر عند جميع أهل الإسلام محرم إلا أنه قد حكي لي عن فرقة أنها [لا][٢] تحرمه، وليست من أهل العلم، فإذا كان الرجل المستحل للأنبذة يحضر مع أهل السفه الظاهر، ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها، وينادم عليها، ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهار السفه، وأما إذا لم يكن ذلك معها لم ترد شهادته من قبل الأستحلال. وكان سوار بن عبد الله البصري يرىٰ أن تقبل شهادة من يضع الباطية[٣] ويدير الكأس. وقال أبو ثور: من عاقر / الشرب وسكر، وكان ذلك يدعوه إلىٰ ترك الصلاة لم تجز شهادته. وقال أصحاب الرأي[٤]: لا تجوز ٣/١١٠أ

---

(١) «الأم» (٦/ ٢٩٢-٢٩٣- باب شهادة أهل الأشربة).

(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم».

(٣) الباطية: من الزجاج عظيمة تملأ من الشراب، وتوضع بين الشُّرَّب يغرفون منها ويشربون، إذا وضع فيها القدح سحت به، ورقصت من عظمها وكثرة ما فيها من الشراب. ٱنظر اللسان (١/ ٣٠٦).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٤-١٥٥- باب من لا تجوز شهادته).

شهادة الفاسق، ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك المعروف به عليه، ولا شهادة مدمن خمر، ولا شهادة مدمن السكر، ولا شهادة المخنث.

* * *

ذكر شهادة من أتىٰ ما يوجب عليه حدًّا ثم تاب

أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من أتىٰ حدًّا من الحدود فأقيم عليه، ثم تاب وأصلح، أن شهادته مقبولة، إلا القاذف فإنهم ٱختلفوا في شهادته إذا تاب[1]، وأنا ذاكر ذلك بعد -إن شاء الله.

وقد ذكرت في الباب قبل في شارب الخمر، عن عمر بن الخطاب أنه قال: إن تاب فاقبل شهادته. وكان شريح يقول: كل صاحب حد -يعني- شهادته جائزة إذا كان يوم شهد عدلًا، إلا الفاسق، وأجاز شريح شهادة رجل جلد في الخمر وتاب. وكان الحسن البصري يقول في السارق: إذا قطعت يده، والزاني، والسكران إذا أقيم عليه الحد، إن شهادتهم جائزة إذا كانوا عدولًا يوم شهدوا وروينا عن شريح أنه أجاز شهادة رجل ضرب في الحد.

وقال مالك[2]: الأمر عندنا أن كل من جلد حدًّا من حدود الله ثم تاب توبة معروفة ظاهرة فشهادته جائزة.

وقال الشافعي[3]: وتقبل شهادة المحدودين في القذف وفي جميع المعاصي إذا تابوا، فأما من أتىٰ محرمًا حُدَّ فيه فلا تقبل شهادته

---

(١) «الإجماع» (٢٦٧)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٢٤).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٣- باب شهادة المحدود في القذف).

(٣) «الأم» (٧/ ٨٤- باب إجازة شهادة المحدود).

إلا بمدة أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة إلى الحال الحسنة، والعفاف عن الذنب الذي أتىٰ. ومذهب أبي ثور وأحمد[(١)] وإسحاق في هٰذا الباب كمذهب هؤلاء.

* * *

ذكر اختلافهم في قبول شهادة القاذف المحدود إذا تاب

واختلفوا في قبول شهادة القاذف إذا حُدَّ ثم تاب وأصلح، فقالت طائفة: لا تقبل شهادته.

٦٧٢٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد، قال: حدثنا حجاج، عن ابن جريج وعثمان بن عطاء، عن عطاء الخراساني، عن ابن عباس في قول الله -جل ذكره ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ٤﴾[(٢)] قال: ثم استثنىٰ فقال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[(٣)] قال: فتاب عليهم من الفسق، فأما الشهادة فلا تجوز[(٤)].

وممن قال إن شهادة القاذف لا تجوز وإن تاب: شريح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، والثوري. وقال أصحاب الرأي[(٥)]: شهادة القاذف المحدود فيه لا تجوز أبدًا وإن تاب توبته فيما بينه وبين ربه، وأما المحدود في الزنا، والمحدود في السرقة،

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٠).

(٢) النور: ٤.

(٣) النور: ٥.

(٤) رواه أبو عبيد القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (ص١٤٧ رقم ٢٦٩).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٤٧-١٤٨- باب من لا تجوز شهادته).

والمحدود في الخمر، والمحدود في السكر، إذا تابوا قبلت شهادتهم.

وقالت طائفة: تقبل شهادة القاذف المحدود إذا تاب، روينا هٰذا القول عن ابن عباس رواية ثانية، وليس يصح عندي شيء من الروايتين[١].

٦٧٢٨- حدثنا علان بن المغيرة، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[٢] ثم قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾[٣] قال: فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تقبل[٤].

وممن قال تقبل شهادته إذا تاب: عطاء بن أبي رباح، والشعبي، وطاوس، ومجاهد، والزهري، وعبد الله بن عتبة، وحبيب بن أبي ثابت، وأبو الزناد[٥].

واختلف فيه عن سعيد بن المسيب:

٦٧٢٩- فروىٰ حماد بن سلمة، (عن قتادة، عنه أنه قال: لا تقبل شهادته[٦].

---

(١) أما إسناد الأولىٰ فمنقطع، وعطاء الخراساني لم يسمع من ابن عباس شيئًا، وإسناد الرواية الثانية فيه علتان: الأولىٰ: عبد الله بن صالح في حفظه مقال، والثانية: علي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس فهو منقطع أيضًا قال ابن حبان: روي عن ابن عباس «الناسخ والمنسوخ» ولم يره. ٱنظر: «تهذيب الكمال» (٤٦٧٩).

(٢) النور: ٤.

(٣) النور: ٥.

(٤) رواه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (ص١٤٩رقم٢٧٥)من طريق عبد الله بن صالح به

(٥) ٱنظر أغلب هٰذِه الأقوال وغيرها في «الناسخ والمنسوخ» لأبي عبيد.

(٦) «الناسخ والمنسوخ» لأبي عبيد (ص١٤٨ رقم ٢٧٣).

٦٧٣٠- وروىٰ معمر)[١]، عن قتادة، عنه أنه قال: تقبل شهادته إذا تاب[٢]. وممن قال تقبل شهادته إذا تاب: مالك بن أنس[٣]، / ٣/ ١١٠ب والشافعي[٤]، وأحمد بن حنبل[٥]، وإسحاق[٦]، وأبو ثور، وأبو عبيد، واحتج الشافعي[٧] في قبول شهادة القاذف أن الله أمر بضربه، وأمر أن لا تقبل شهادته، وأسماه فاسقًا، ثم ٱستثنىٰ إلا أن يتوب، والثنيا في سياق الكلام علىٰ أول الكلام وآخره في جميع ما يذهب إليه أهل الفقه إلا أن يفرق بين ذلك خبر، وليس عند من يزعم أنه لا تقبل شهادته، وأن الثنيا له إنما هي علىٰ طرح ٱسم الفسق عنه إلا عن شريح، وهم يخالفون شريحًا لرأي أنفسهم، وإذا كنت تقبل شهادة الزاني، و[القاتل][٨]، والمحدود في الخمر إذا تاب، وشهادة الزنديق إذا تاب، والمشرك إذا أسلم، وقاطع الطريق، والمقطوع اليد والرجل إذا تاب،لم تقبل شهادة شاهد شهد بالزنا فلم تتم الشهادة فجعل قاذفًا.

قال الشافعي[٧]: والقاذف قبل أن يحد مثله حين يحد لا تقبل شهادته حتىٰ يتوب كما وصفت، بل هو قبل أن يحد، أشر حالًا منه حين يحد؛

---

(١) تكررت في الأصل.
(٢) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٥٤٧، ١٥٥٤٨).
(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٣- باب: شهادة المحدود في القذف).
(٤) «الأم» (٦/ ٣٠٠- باب شهادة القاذف).
(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٦)، و«المغني» (١٤/ ١٨٨- مسألة: وإذا تاب القاذف قبلت شهادته).
(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٦).
(٧) «الأم» (٧/ ٨٤-٨٥- باب إجازة شهادة المحدود).
(٨) في «الأصل»: المقاتل. وهو تحريف، وأثبتها على الصواب كما في «الأم».

لأن الحدود كفارات للذنوب فهو بعدما يكفر عنه الذنب خير منه قبل أن يكفر عنه، ولا أرد شهادته في خير حاليه، وأجيزها في شرها.

٦٧٣١- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب قال: شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا ونكل زياد، فجلد عمر الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم، فتاب رجلان ولم يتب أبو بكرة، فكان لا يقبل شهادته[١].

٦٧٣٢- وحدثنا علي، عن أبي عبيد، قال: حدثنا ابن أبي مريم، عن محمد بن مسلم، عن إبراهيم بن ميسرة، عن سعيد بن المسيب أن عمر ٱستتابهم فتاب ٱثنان، وأبىٰ أبو بكرة أن يتوب، فكانت شهادتهما تقبل، وكان أبو بكرة لا تقبل شهادته[٢].

وقال يحيى الأنصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن في المحدود إذا تاب تقبل شهادته. وقال أبو عبيد[٣]: أصح في النظر أن لا يكون القول بشيء أكثر من الفعل، وليس يختلف المسلمون في الزاني المحدود أن شهادته مقبولة إذا تاب ولا يكون للقاذف توبة إلا بإكذاب نفسه. يوضح ذلك قول عمر لأبي بكرة: إن تبت قبلت شهادتك. فأي توبة أبين من جانبه إلا بالرجوع عما قال.

* * *

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٥٤٩).

(٢) رواه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (ص ١٤٩ رقم ٢٧٦).

(٣) «الناسخ والمنسوخ» (ص١٥٤) بمعناه.

ذكر شهادة الأقلف

واختلفوا في قبول شهادة الأقلف فروينا عن علي، وابن عباس أنهما قالا: لا تجوز شهادته.

٦٧٣٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيى الحِمَّاني، قال: حدثنا أبو شهاب، عن حمزة النصيبي، عن عبد الكريم، عن إبراهيم، عن علقمة، عن علي قال: لا تجوز شهادة الأقلف[١].

قال موسىٰ: حمزة[٢] هٰذا ضعيف جدًّا، وعبد الكريم إن كان أبو أمية[٣] فهو كذلك ضعيف، وإلا فمجهول، وليس هو الجزري[٤].

٦٧٣٤- حدثنا موسىٰ، بن هارون، قال: حدثنا حميد بن مسعدة، قال: حدثنا حسين بن نمير أبو محصن الهمداني، قال: حدثنا سفيان بن حسين، عن يعلىٰ بن مسلم، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قال: الأقلف لا تجوز شهادته ولا تؤكل ذبيحته ولا يزوج[٥].

---

(١) «السنن الكبرىٰ» (٨/ ٣٢٥) من طريق أبي شهاب به.

(٢) وقال أحمد: مطروح الحديث.
وقال يحيىٰ: لا يساوي فلسًا.
وقال البخاري: منكر الحديث، وكذا قال أبو حاتم.
وقال النسائي والدارقطني: متروك الحديث.
انظر ترجمته في «التهذيب» (٧/ ٣٢٣-٣٢٦).

(٣) «التهذيب» (١٨/ ٢٥٩-٢٦٥). قال ابن عدي: والضعف بين علىٰ كل ما يرويه.
قلت: وهو يروي عن إبراهيم النخعي.

(٤) والجزري ثقة، أنظر: «التهذيب» (١٨/ ٢٥٢-٢٥٨).

(٥) أخرجه الخلال في «جامعه» كما نقل ابن القيم في «تحفة المودود» (٢٤٥) من طريق عمرو ابن هرم عن جابر به.

٦٧٣٥- وحدثني أحمد بن هارون، قال: حدثنا إسماعيل بن سالم، قال: حدثنا إسماعيل -يعني ابن علية- عن قتادة، عن جابر بن زيد قال: قال ابن عباس: الأقلف لا تقبل له صلاة، ولا تجوز له شهادة، ولا تؤكل له ذبيحة[١].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن شهادته جائزة. قاله الحسن البصري، قال: الأقلف لا تؤكل له ذبيحة وشهادته جائزة، ونرىٰ أن صلاته مقبولة.

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ في الأقلف حديثًا لا يثبت من حديث أم الأسود، عن منية[٢]، عن جدها أبي برزة، عن النبي ﷺ / في الأقلف يحج بيت الله؟ قال: «**حتىٰ يختتن**»[٣]. حدثنيه يحيى بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثتني أم الأسود.

٣/١١١ا

* **مسائل من أبواب الشهادات** :

أجمع أهل العلم علىٰ أن لا شهادة للمجنون في حال جنونه[٤]، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الذي يجن ويفيق إذا شهد في حال إفاقته التي يعقل فيها أن شهادته مقبولة إن كان عدلًا[٥]،

---

(١) رواه أبو بكر بن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٠٩ - في شهادة الأقلف) من طريق قتادة به.

(٢) منية ابنة عبيد بن أبي برزة أنفردت بالرواية عنها أم الأسود قال الحافظ: لا يعرف حالها.

(٣) رواه أبو يعلىٰ في «مسنده» (٧٤٣٣) والروياني في «مسنده» (١٣٢٢) من طريق أحمد بن يونس به واللفظ للروياني.

(٤) «الإجماع» لابن المنذر (٢٦٨).

(٥) «الإجماع» (٢٦٩)، و«الإقناع» (٢٩٢٥).

كذلك قال مالك بن أنس[(١)]، وسفيان الثوري، والشافعي[(٢)]، وأبو ثور، وبه قال أحمد[(٣)] وإسحاق، ولا أحسبه إلا مذهب أهل الكوفة[(٤)].

وقال مالك في المولىٰ عليه[(١)]: إن كان عدلًا جازت شهادته. وكان الشافعي لا يرىٰ دفع مال اليتيم إليه حتىٰ تكون الشهادة به جائزة مصلحًا لماله.

وقال الحسن في قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[(٥)] قال: صلاحًا في دينه وحفظًا لماله.

قال أبو بكر: فعلىٰ هٰذا القول إن كان مستحقًّا للحجر عليه فشهادته غير مقبولة، وإن كان عدلًا حافظًا لماله فشهادته مقبولة، ولا يجوز أن يولىٰ عليه.

وكان الشافعي يقول[(٦)] في الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين إن كان يجمع عليهما ويغشىٰ، فهٰذا سفه ترد به شهادته، وهو في الجارية أكثر من قبل أن فيه [سفهًا][(٧)] ودياثة، وإن كان لا يجمع (عليها)[(٨)] ولا يغشىٰ (لها)[(٩)] كرهت ذلك له، ولم يكن فيه ما ترد به شهادته، وهكذا الذي

---

(١) «التاج والإكليل» (٦/ ١٥٠- باب الشهادات).

(٢) «المهذب» (٢/ ٣٢٤- باب من تقبل شهادته، ومن لا تقبل).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤١).

(٤) «البحر الرائق» (٧/ ٧٨- باب من تقبل شهادته).

(٥) النساء: ٦.

(٦) «الأم» (٦/ ٣٠٢- باب شهادة القاذف).

(٧) في «الأصل»: سفه. والمثبت من «الأم».

(٨) في «الأم»: عليهما.

(٩) في «الأم»: لهما.

يغشىٰ بيوت الغناء ويغشاه المغنون، وإن كان لذلك مدمنًا مستغلبًا عليه، فهي منزلة سفه ترد بها شهادته، وإن كان ذلك [يقل][(١)] منه لم ترد به شهادته، لما وصفت من أن ذلك ليس حرامًا بيِّنًا.

وقال عبيد الله بن الحسن في رجل عنده جوار يغنين ويضربن عنده للبيع ولا يضرب عنده بيد وكان عدلًا رأيت شهادته جائزة[(٢)].

وقال أصحاب الرأي[(٣)]: لا تجوز شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه يجمعهم ولا شهادة لنائحة.

٦٧٣٦- وحدثنا علي بن عبد العزيز (قال: حدثنا أبو نعيم)[(٤)] قال: حدثنا حماد، عن أبي المهزم، عن أبي هريرة أنه كان لا يجيز شهادة أصحاب الحمر[(٥)].

قال أبو بكر: وبه قال زياد، وذكر أحمد[(٦)] حديث أبي هريرة فقال: لا أدري. قال إسحاق: إذا كانوا عدولًا جاز؛ لأن في كل أهل بياعة عدلًا وغير عدل، ولكن أبا هريرة خصهم لما فيهم من الأيمان الفاجرة. وقال

---

(١) في «الأصل»: يقبل. والمثبت من «الأم».

(٢) لم أجد قول عبيد الله بن الحسن العنبري هذا، وفي «المغني» لابن قدامة (١٤/ ١٦٠) أن العنبري ذهب إلىٰ إباحة الغناء من غير كراهة.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٥- باب من لا تجوز شهادته).

(٤) تكررت في «الأصل».

(٥) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٣٩٠- من كان لا تجوز شهادته) من طريق حماد بن سلمة به وتصحفت به على الطابع لفظ: الحمر إلى الخمر، وانظر» أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٢٣٦).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٣٢) وتصحفت فيه أيضًا: «الحمر» إلىٰ «الخمر».

قتادة في شهادة الصناع: منهم هو بأهل أن تجوز شهادته. وقال أبو عبيد: كل صناعة كانت حلالًا، وهي منافع للناس، فهم أسوة المسلمين في جميع أحكامهم، وشهاداتهم يسقطها ما يسقط غيرهم، ويجيزها ما يجيز غيرهم، وإنما تكون المكاسب التي تبطل الشهادات أن يكون أصلها مكروهًا منهيًّا عنها مثل: مهور البغايا، وحلوان الكاهن، وأثمان الكلاب، وعسب الفحل، ومعالجة التماثيل والتصاوير التي تضاهي ذوات الأرواح، وكسب النائحة والمغنية، وجميع الملاهي والمعازف، من كان من أهل الصنعة لها، أو كان من أهل الكسب بها، فهٰذِه الصناعات وما أشبهها التي لا يكون أهلها عدولًا أبدًا.

وقد روينا عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة صاحب حمام، ولا صاحب حمّام.

وقال أصحاب الرأي[1]: لا تجوز شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن، ولا شهادة صاحب الغناء الذي يخادن عليه يجمعهم.

وكان الشافعي يقول[2]: ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة، ولا يستحل صاحب الطعام فتتابع ذلك منه ردت شهادته؛ لأنه يأكل / محرمًا، وإذا نثر على الناس في الفرح، وأخذه بعض من يحضرهم لم يكن هٰذا مما يجرح به شهادة أحد، وأنا أكرهه لمن أخذه؛ لأنه يأخذه إما بفضل قوة، وإما بفضل قلة حياء، والمالك له لم يقصد به قصده، إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لأخذه؛ لأنا لا نعرف حظه من حظ من قصد به بلا أذية، وأنه خلسة وسخف. ٣/١١١ب

---

(١) «المسبوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٥- باب من لا تجوز شهادته).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٠٤- باب شهادة القاذف).

قال أبو بكر: ما أكره أخذ ما أبيح لمن أخذه ٱستدلالًا بحديث عبد الله بن قرط.

٦٧٣٧- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ، عن ثور قال: حدثنا راشد بن سعد، عن عبد الله بن لحي، عن عبد الله بن قرط، عن النبي ﷺ قال: «**أفضل الأيام عند الله يوم النحر [ثم]**[(١)] **يوم القر**»[(٢)]، وقدم إلىٰ رسول الله ﷺ ست بدنات أو خمس لينحرهن فطفقن يزدلفن أيتهن يبدأ بها فتكلم بكلمة خفية لم أعها فقلت: ما قال؟ فقال: «**من شاء ٱقتطع**»[(٣)].

قال أبو بكر: فكل ما نثر أو أبيح في الملاك أو غيره فأخذه مباح لمن أخذه، وإن لم يصل إليه إلا بفضل [قوة][(٤)]؛ لأن المبيح لهم ذلك قد علم ٱختلاف قواهم، وإباحته ذلك لهم ﷺ مع العلم المحيط بأن قواهم وأخذهم مختلف دليل علىٰ إباحة ذلك، وليس في البدن الذي أباح لهم ﷺ معنىٰ إلا وهو موجود في النثار والله أعلم.

وكان عبد الملك بن يعلىٰ يقول: لا أجيز شهادة من تقوم عليه البينة أنه ترك الجمعة ثلاث مرات.

---

(١) ليست في «الأصل»، وأثبتها من مصادر التخريج.

(٢) يوم القر: هو اليوم الثاني الذي يلي يوم النحر، لأن الناس يقرون فيه بمنىٰ بعد أن فرغوا من طواف الإفاضة والنحر واستراحوا.

(٣) رواه أحمد في «مسنده» (٤/ ٣٥٠)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤٠٩٨) من طريق يحيىٰ بن سعيد به، وهو عند النسائي مختصرًا.
ورواه أبو داود (١٧٦٢) من طريق ثور به.
وقد تحرف: عبد الله بن لحي في «مسند أحمد» المطبوع إلىٰ عبد الله بن نجي.

(٤) في «الأصل»: بقوة. والمثبت هو الأقرب.

وقال مالك[1] في الذي يترك الجمعة بقرية يجمع فيها من غير مرض ولا علة: لا أرىٰ أن تقبل شهادته.

قال أبو بكر: هكذا أقول للثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«من ترك الجمعة ثلاث مرات تهاونًا بها طبع الله علىٰ قلبه»**[2].

* * *

ذكر شهادة المختفي

أجمع أهل العلم علىٰ أن رجلًا لو قال لشاهدين: أشهد أن لفلان ابن فلان علي مائة دينار مثاقيل أن عليهما أن يشهدا بها إذا دعاهما الطالب إلىٰ إقامة الشهادة[3] واختلفوا في الرجل يجلس [الرجلين][4] يخفيهما ويحضر خصمًا له ليستمعا منه ما يقر به ثم يسألهما الشهادة.

فقالت طائفة: يشهدان سمعًا ويجب أن يقضي القاضي بشهادتهما.

٦٧٣٨- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا شجاع قال: حدثنا هشيم، عن الشيباني، عن محمد بن [عبيد الله][5] الثقفي، عن عمرو بن حريث أنه أجاز شهادة المختبئ وقال: (ذلك)[6] فليفعل بالخائن والفاجر[7].

---

(١) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٣- باب من تجوز شهادته)، و«مواهب الجليل» (٢/ ١٦٧- فصل في شروط الجمعة).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الإجماع» (٢٧٠)، «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٥٤).

(٤) في «الأصل»: الرجل. والمثبت هو مقتضى السياق.

(٥) في «الأصل»: عبيد. والمثبت من مصادر التخريج والترجمة في «التهذيب» (٢٦/ ٣٨).

(٦) كذا في «الأصل»، وفي «صحيح البخاري» و«سنن البيهقي»: كذلك. وهو أصوب.

(٧) علقه البخاري في «صحيحه» (٥/ ٢٩٥)، وذكر الحافظ أن سعيد بن منصور رواه من =

وقال أحمد[1] وإسحاق: تجوز شهادتهما إذا كانا عدلين. وقال سفيان الثوري: إذا دعا الرجلان الرجل وقالا: ما نسمع ما يقول ولا نشهد عليه. قال: فإن جحد أحدهما صاحبه فينبغي له كذلك الذي دعي أن يشهد عليهما، وهٰذا مذهب أصحاب الرأي. وقال الشافعي[2]: إذا سمع [الرجل][3] الرجل يقر لرجل بمال وصف ذلك من غصب أو بيع أو لم يصف فلازم له أن يؤديه، وعلى القاضي أن يقبله. وقد روينا عن الشعبي، والنخعي أنهما قالا: [السمع][4] شهادة. وقال ابن سيرين: إذا قالوا: لا تشهد علينا فاشهد بما سمعت. وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: السمع سمعان إذا قال: سمعته أقر علىٰ نفسه أجيزه، وإذا قال: سمعت فلانًا يقول: سمعته لم يجز. وقال الشافعي[5]: لا يسع شاهدًا أن يشهد إلا بما علم، والعلم من ثلاثة وجوه: منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة، ومنها ما سمع فيشهد بما أثبت سمعًا من المشهود عليه، ومنها ما تظاهرت به الأخبار بما لا يمكن في أكثره العيان، وتثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه / بهٰذا الوجه. ٣/١١٢أ

= طريق محمد ابن عبيد الله به. قلت: وقد رواه البيهقي (١/ ٢٥١) من طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم أبنا الشيباني به، وقد رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٥٢٤) من طريق آخر عن عمرو بن حريث به.

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١١)، و«المغني» (١٤/ ٢١١- مسألة: وتجوز شهادة المستخفي) وفيه رواية أخرىٰ عن أحمد.

(٢) «الأم» (٧/ ٩٢- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٣) من «الأم».

(٤) في «الأصل»: نسمع. وهو تحريف، والمثبت من «صحيح البخاري» فقد علقه (٥/ ٢٩٥) عن الشعبي، وابن سيرين، وعطاء، وقتادة.

(٥) «الأم» (٧/ ١٤٨- ١٤٩- باب التحفظ في الشهادة).

وفيه قول ثانٍ: وهو أن لا تجوز شهادة المختبئين، وقال: إنهما ليسا بعدلين حين ٱختبئا لرجل يغررانه، روي عن الشعبي، والنخعي أنهما قالا: لا تجوز شهادة مختبئ.

قال أبو بكر: وكأن النخعي والشعبي قالا: السمع شهادة (المختبئ)[1].

وقال مالك[2] قولًا ثالثًا، قال في رجل أدخل رجلين بيتًا وأمرهما أن يحفظا ما سمعا، وبعد برجلين من وراء البيت حتىٰ أقر له به عليه، فشهدوا عليه بذلك فقال: أما الرجل الذي شهد عليه الضعيف أو المخدوع أو الخائف الذي يخاف أن يكون ٱستجهل وضعف وخدع فلا أرىٰ ذلك يثبت عليه، وليحلف ما أقر بذلك إلا ما يذكر لا أدري ما يقول، وأما الرجل الذي ليس علىٰ ما وصفت ولإقراره ذلك وجه من الأمر عسىٰ أن يكون يقول في خلوته تلك: أنا أقر لك خاليًا ولا أقر عند البينة بأمر يعرف به وجه إقراره وصاحبه ما طلب منه، فإنه عسىٰ أن يثبت ذلك عليه.

* * *

---

(١) كذا بالأصل، ولعلها: إلا المختبئ. ويكون ابن المنذر أراد أن يوافق بين قوليهما السمع شهادة، ولا تجوز شهادة مختبئ، وكذا حاول ابن حجر في «الفتح» (٥/ ٢٩٦) حيث قال: وقول الشعبي هٰذا يعارض رده لشهادة المختبئ، ويحتمل أن يفرق بأنه إنما رد شهادة المختبئ لما فيها من المخادعة، ولا يلزم من ذلك رده لشهادة السمع من غير قصد.

(٢) «مواهب الجليل» (٦/ ١٦٧- باب في بيان الشهادة).

ذكر شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي وشهادة سائر أهل الملل بعضهم علىٰ بعض

اختلف أهل العلم في شهادة أهل الملل بعضهم علىٰ بعض، فرأت طائفة أن شهادة بعضهم علىٰ بعض جائزة، كان شريح يجيز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض. وأجاز عمر بن عبد العزيز شهادة نصراني علىٰ مجوسي أو مجوسي علىٰ نصراني. وقال حماد بن أبي سليمان: تجوز شهادة النصراني على اليهودي. وقال الزهري وحماد بن أبي سليمان، وقتادة: تجوز شهادة بعضهم علىٰ بعض. وقال سفيان الثوري: ما خالف الإسلام فهو شرك، تجوز شهادة بعضهم علىٰ بعض. وقال النعمان[١] في شهادة اليهودي على النصراني، والنصراني على اليهودي: ذلك جائز؛ لأن الكفر كله ملة، وبه يأخذ. وقالت طائفة: لا تجوز شهادة أهل الشرك علىٰ مسلم ولا مشرك، كذلك قال مالك[٢]، والشافعي[٣]، وأبو ثور. وقال الحسن البصري: لا يحل لحاكم من حكام المسلمين أن يجيز شهادة غير أهل الإسلام، ولا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض، وقال الشافعي في قول الله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[٤]، وقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٥] دلالة علىٰ أن الله

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٥٨- باب من لا تجوز شهادته). (١٧/ ٥٩- باب شهادة أهل الذمة في الميراث).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢١-٢٢- باب شهادة الكافر على الكافر).

(٣) «الأم» (٦/ ١٩٥-١٩٦- باب حد الذميين إذا زنوا)، (٧/ ١٩٦- باب في الدين).

(٤) البقرة: ٢٨٢. (٥) الطلاق: ٢.

عنىٰ بها المسلمين دون غيرهم، ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدلهم عندهم أعظمهم بالله شركًا أسجدهم للصليب، وألزمهم للكنيسة، فإن احتج محتج بقوله: ﴿ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[1] فقد سمعت بعض من يتأول هٰذِه الآية علىٰ من غير قبيلتكم ويحتج فيها بقول الله ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾[2] الآية، فيقول الصلاة للمسلمين، والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين، فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة، ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم. وسمعت من يذكر أنها منسوخة .

وقال أحمد بن حنبل[3]: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض، ولا تجوز في شيء؛ لأنهم ليسوا بعدول، وهٰذا قول أبي ثور، والمزني[4].

وفيه قول ثالث: وهو أن شهادة أهل كل ملة مقبولة علىٰ ملتها، ولا تقبل على الملة الأخرىٰ. هٰذا قول قتادة قال: شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، وشهادة النصراني [على النصراني جائزة، ولا تجوز شهادة اليهودي على النصراني][5] ولا النصراني على اليهودي، وهٰذا

---

(١) المائدة: ١٠٦.

(٢) المائدة: ٢٠٦.

(٣) «مسائل أحمد رواية الكوسج» (٣١٠٠)، و«المغني» (١٤/ ١٧٣- مسألة: ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك).

(٤) «مختصر المزني» (ص٣٢٢- باب شرط الذين تقبل شهادتهم) (ص٣٢٨- باب من تجوز شهادته).

(٥) ليست في «الأصل»، زدتها لافتقار السياق إليها، وقد روىٰ هٰذا الأثر عن قتادة: عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠٢٢٨) بلفظ «لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني، =

قول الزهري، وقال: لا تجوز شهادة أحدهما على الآخر للعداوة التي ذكرها الله بينهما. وقال الشعبي: لا تجوز شهادة أهل ملة علىٰ أهل ملة إلا المسلمين، فإن شهادتهم / تجوز على الملل كلها، وهٰذا قول الحكم، وبه قال إسحاق بن راهويه[١].

٣/١١٢ب

وحكى الشافعي ذلك عن ابن أبي ليلىٰ[٢]. قال أبو عبيد: وهٰذا هو القول المعمول به؛ لأن من قاله من العلماء أكثر، فإن من رأىٰ إسقاطها بتأويل قول الله جل ذكره: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣]، وبقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٤] فقد كان من سَمَّيْنا ممن أجاز شهادتهم لا يجهلون هٰذا، ولكني أحسبهم ممن يرد الآية، فوجدوها إنما تبطل شهادة أهل الملل علىٰ أهل الإسلام، ولا تبطلها فيما بينهم؛ لأن صدر الآية إنما هو علىٰ مخاطبة المؤمنين، ٱسمع قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ فجعلها جل جلاله خاصة للمؤمنين ألا يؤتمن عليهم غيرهم ثم ٱستثنىٰ فقال: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ فتأول أكثر من نعرفه من أكابر العلماء الماضين أنها شهادة أهل الذمة على المسلمين في السفر على الوصية خاصة عند الاضطرار إليها، ثم هي باطل هدر عن المسلمين في غير هٰذا الموطن، فلما وجدوا شهادة أهل الذمة مقبولة في حال واحدة من الحالات علىٰ أهل

= ولا تجوز شهادة النصراني على اليهودي، وتجوز شهادة النصراني على النصراني، واليهودي على اليهودي.

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٠).

(٢) «الأم» (٧/١٩٦- باب في الدين).

(٣) المائدة: ١٠٦. (٤) البقرة: ٢٨٢.

الإسلام رأوا أنها فيما بينهم من بعضهم علىٰ بعض أوكد وأكثر فهٰذِه الآية هي عندنا الأصل في إجازة شهادة أهل الذمة بعضهم علىٰ بعض ثم جاءت به البينة في حديث وإن لم يكن مفسّرًا ففيه دليل.

٦٧٣٩- حدثنا علي، عن أبي عبيد قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر؛ أن اليهود جاءوا برجل منهم وامرأة قد زنيا..[١] ثم ذكر رجم النبي ﷺ إياهما في حديث فيه بعض الطول.

قال أبو عبيد: فقوله: جاءوا برجل منهم وامرأة (سئل عن)[٢] شهادتهم عليهما ولو كان بإقرار لقال: جاء يهوديان إلى النبي ﷺ كمجيء ماعز وغيره من أجل الحدود والمقرين بها، وما قيل: جاءوا بهما. فهٰذا يدخل علىٰ من أبطل شهادة بعضهم علىٰ بعض، وأما إجازتها معًا علىٰ أن الشرك ملة واحدة، فإنا وجدنا حكم القرآن قد فرق بين أهل ملل الشرك، وإن كان الكفر يجمعها، ألا ترىٰ أن الله خص أهل الكتاب بإحلال نسائهم وذبائحهم لنا وكذلك فرق رسول الله ﷺ بين أهل الكتاب وغيرهم من العرب، فخص أهل الكتاب بقبول الجزية منهم، ولم يقبل من عربي سواهم إلا الإسلام أو القتل، فأي أصل يؤخذ في التفريق بين الملل أكثر من القرآن والسنة، ثم إن الله -جل ثناؤه- قد وصفهم بعداوة لابد فيما بينهم فقال: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[٣].

---

(١) رواه البخاري (٧٥٤٣)، ومسلم (١٦٩٩/ ٢٧) من حديث إسماعيل بن علية عن أيوب به مطولًا.

(٢) كذا بالأصل، ولعلها محرفة من: يدل علىٰ.

(٣) المائدة: ١٤.

٦٧٤٠- وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال في أهل [الضغينة][(١)]: «لا تجوز شهادة ذي غمر علىٰ أخيه»[(٢)].

٦٧٤١- وقال عمر: أيما قوم شهدوا علىٰ رجل بحد، ولم يكن ذلك يحضره [صاحب] الحد، فإنما شهدوا عن ضغن.

فإذا كان أهل ملتنا -وهم إخوان مسلمون- ترد شهادتهم عند الأضغان والسخام، فهي بأرد بين ملل الكفر المختلفة، وهم أعداء مشركون أحرىٰ.

فالأمر عندي علىٰ ما قال من سمينا في إجازة شهادة كل ملة علىٰ أنفسها خاصة دون غيرها إذا كانوا عدولًا عند أهل ملتهم مرضيين، إلا أهل الإسلام فإنهم عدول على الملل كلها.

* * *

ذكر اختلافهم في قبول شهادة أهل الذمة علىٰ وصية المسلم في السفر

اختلف أهل العلم في معنىٰ قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ/ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[(٣)] فقالت طائفة في قوله: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾ من أهل الكتاب. ٣/١١١٣أ

٦٧٤٢- حدثنا علي، عن أبي عبيد[(٤)] قال: حدثنا عبد الرحمن، عن

(١) كلمة غير مقروءة في «الأصل»، وما أثبتناه أقرب للرسم و السياق.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المائدة: ١٠٦.

(٤) «الناسخ والمنسوخ» (ص١٥٨ رقم ٢٩١).

سفيان، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي؛ أن أبا موسىٰ أجاز شهادة أهل الذمة على الوصية.

وممن قال في قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ إنه من غير أهل الملة: عبيدة السلماني، ومحمد بن سيرين، ومجاهد، وقال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والشعبي في قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ قال: من أهل الكتاب. وكان الحسن البصري يقول: من غير قبيلتكم. وقال عكرمة: من غير حيكم، واختلفوا في قبول شهادة أهل الكتاب علىٰ مسلم في الوصية في السفر في حال الضرورة فأجازت طائفة ذلك، وممن أجاز ذلك: شريح، وإبراهيم النخعي، وبه قال الأوزاعي، ويحيىٰ بن حمزة. وقال الميموني: سألت أبا عبد الله[(١)] شهادة أهل الكتاب بعضهم علىٰ بعض قال لي: أرجح إليَّ أنهم ليسوا بعدول. قلت: قد أمر الله بشهادتهم، قال لي: في ذلك الموضع للضرورة. وقد ٱحتج بعض من يقول هٰذا القول مع ظاهر الآية بحديث ابن عباس:

٦٧٤٣- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، وعبد الله بن أحمد قالا: حدثنا صالح بن عبد الله الترمذي قال: حدثنا يحيىٰ بن زكريا بن أبي زائدة، عن محمد بن أبي القاسم، عن عبد الملك بن سعيد بن جبير، عن أبيه، عن ابن عباس قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جامًا [من فضة][(٢)] مخوصًا بذهب فأحلفهما رسول

(١) «مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله» (ص٤٣٥- شهادة أهل الذمة).

(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت من مصادر التخريج.

الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: ٱشتريناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم. قال: وفيهم نزلت هٰذِه الآية[١].

واحتج بأخبار سوىٰ هٰذا الخبر قد أثبتها في كتاب التفسير، وقال: القائل بخلاف هٰذا القول تاركًا للقول بظاهر الكتاب، وبظاهر الأخبار، ومخالف معنى اللغة، وذلك أن العرب إنما تكني عن المذكور في أول الكلام، وليس للقبيلة ذكر في أول الكلام حتىٰ تكون الكناية الثانية من قوله: ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[٢] عائدة إلىٰ غير القبيلة، ألم تسمع إلىٰ قول الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ﴾ ووقع الذكر بهم باسم الإيمان الجامع لهم ثم قال: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ فكانت الكناية في غيرهم إنما هي دالة علىٰ غير المنادين، ولا يجوز في اللغة غير ذلك، وغير جائز العدول عن القول بظاهر الكتاب لتوهم متوهم، أو حكاية عن مغفل، وقال غير هٰذا القائل: فأما دعوىٰ من ٱدعىٰ أنها منسوخة فقد جاءت الأخبار عن الأوائل بخلاف هٰذا القول.

٦٧٤٤- حدثنا علي، عن أبي عبيد[٣] قال: حدثنا عبد الله بن صالح، عن معاوية بن صالح، عن أبي الزاهرية، عن جبير بن نفير قال: حججت

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٠٦٠)، والطبري في «تفسيره» (٧/ ١١٥) كلاهما عن ابن أبي زائدة به، وقال الترمذي: حسن غريب، وأخرجه الترمذي (٣٠٥٩) من وجه آخر عن ابن عباس مطولا، وضعف إسناده الترمذي فقال: هٰذا حديث غريب، وليس إسناده بصحيح.

(٢) المائدة: ١٠٦

(٣) «الناسخ والمنسوخ» (ص١٦١ رقم ٣٠٢).

فدخلت علىٰ عائشة فقالت لي: يا جبير هل تقرأ المائدة؟ قلت: نعم. قالت: أما إنها من آخر سورة نزلت، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه[١].

قال أبو بكر: وقال عمرو بن شرحبيل: في المائدة ثمان عشرة فريضة ليست في غيرها من القرآن، وهي آخر ما نزل، وليس فيها منسوخ. وقال ابن عون: سئل أو سألت الحسن أُنُسِخَ من المائدة شيء؟ قال: لا. قال: ولو لم تكن هٰذِه الأخبار موجودة، لم يجز أن يوجب نسخ آية بآية أخرىٰ توجب حكمًا غير حكم الآية الأخرىٰ، ولوجب أن / يستعمل كل آية في موضعها وفيما نزل فيها. ٣/١١٣ب

* * *

ذكر شهادات النساء وحيث يجب أن تقبل شهادتهن وترد

قال الله -جل ذكره-: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢] وأجمع أهل العلم على القول بظاهر كتاب الله، وعلىٰ أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الديون والأموال[٣]، وأجمع أكثر أهل العلم علىٰ أن شهادتهن لا تقبل في الحدود[٤]،فممن قال: لا تقبل

---

(١) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣١١) من طريق ابن وهب، عن معاوية بن صالح به.
وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) «الإجماع» (٢٧١)، «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٢٨).

(٤) خالف في ذلك عطاء وحماد فقالا: يقبل فيها رجل وامرأتان، كما في «المغني» (١٤/ ١٢٦).

شهادة النساء في الحدود: الشعبي، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن البصري، والزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس[١]، والشافعي[٢]، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣].

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في شهادة النساء في النكاح والطلاق

واختلفوا في شهادة [النساء][٤] في الطلاق والنكاح، فقالت طائفة: [لا][٥] تجوز شهادتهن في الطلاق، ولا تجوز شهادتهن إلا في الدين، والاستهلال. وقال ربيعة: لا تجوز شهادتهن في النكاح والطلاق. وقال سعيد بن المسيب: لا تجوز شهادتهن في الطلاق، وممن قال إن شهادتهن لا تجوز في النكاح والطلاق: مالك بن أنس وأهل المدينة[٦]، والشافعي[٧]، وأصحابه، وأحمد بن حنبل[٨]، وأبو ثور.

وأجازت طائفة شهادتهن مع الرجل في الطلاق والنكاح، أجاز ذلك

---

(١) «المدونة الكبرى» (٤/ ٢٤- باب شهادة النساء على الشهادة).
(٢) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٠- باب شهادة النساء).
(٤) ليست في «الأصل»، وأثبتها لضرورة السياق.
(٥) طمست «بالأصل».
(٦) «المدونة الكبرى» (٤/ ٢٤- باب شهادة النساء على الشهادة).
(٧) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).
(٨) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٩٥٤)، «المغني» (١٤/ ١٢٧- مسألة ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال).

الشعبي، وجابر بن زيد، وسفيان الثوري، وروينا عن عطاء أنه قال: شهادتهن جائزة في النكاح، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وليس ذلك بثابت عنه، وأجاز إياس ابن معاوية شهادة رجل وامرأتين في طلاق، وبه قال إسحاق بن راهويه قال[١]: شهادة رجل وامرأتين جائزة في الطلاق، وكذلك قال أصحاب الرأي[٢].

* * *

ذكر شهادة النساء في العتق والجراح وغير ذلك

واختلفوا في قبول شهادة النساء في العتق فقالت طائفة: لا تجوز شهادتهن في العتق، كذلك قال الحسن البصري، وروينا ذلك عن النخعي، وبه قال مالك[٣]، وأهل المدينة، وربيعة، والشافعي[٤] وأصحابه. وأجاز شريح شهادة النساء في العتق. وكان الزهري يقول في شهادة النساء في العتاقة: لا تجوز إلا ومعهن رجل. وقال أبو عبيد: وأهل العراق يرون شهادة النساء جائزة في النكاح، والعتاق، والطلاق، وكل شيء إذا كان معهن رجل، سوى الحدود والقصاص. وكان قتادة، وأبو هاشم يقولان: لا تجوز شهادة النساء في قتل عمد. وقال الزهري: لا تجوز شهادة المرأتين مع الرجل في قتل، ولا في النكاح، ولا في طلاق، ولا في الحدود. وقال الشعبي: تجوز شهادتهن فيما كان من الجراحات خطأ، وما كان من عمد فلا تجوز شهادتهن.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٩٥٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧٣- باب الشهادة في الطلاق).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٦- باب شهادة النساء في جراح العمد والحدود والطلاق).

(٤) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).

وقول الشافعي[١] كقول الشعبي في أن كل ما كان مالًا فإن شهادة المرأتين مع رجل مقبولة، وما كان من جراح عمد، وقتل عمد فلا تجوز شهادة النساء فيه. وقد روينا عن الحسن برواية أخرىٰ: أنه كان لا يجيز شهادة النساء في الحدود، ويجيزها فيما سوىٰ ذلك. وسئل مالك[٢] عن شهادة المرأتين في الوكالة إذا كان معهن رجل قال: نعم إذا كان الذي يوكل به مالًا.

قال أبو بكر: وهٰذا غير جائز في قول الشافعي.

وقال مالك[٣]: أرىٰ أن تجوز شهادة المرأتين في الدين.

وقال الشافعي: [ويحلف][٤] المدعىٰ عليه، ولا يحلف المدعي مع شهادة المرأتين. وكان الأوزاعي يقول: لا تجوز شهادة النساء علىٰ وصية إلا أن يكون معهن رجل هٰذا لا يجوز في قول الشافعي لا تثبت الوصية عنده بأقل من رجلين وهٰذا إذا كان علىٰ إثبات[٥] / كتاب الوصية، فإن ٣/١١٤أ

---

(١) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٤- باب شهادة النساء على الشهادة).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٦- باب شهادة النساء في جراح العمد والحدود والطلاق).

(٤) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم».

(٥) بالأصل طمس في آخر سطر من الورقة والذي يبدوا منه (... شهادتهن في موضع لا يصلح لرجل...) وكلام الشافعي رحمه الله في «الأم» يتضح به الأمر هنا فقد قال: لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين: في مال يجب للرجل على الرجل، فلا يجوز من شهادتهن شيء وإن كثرن إلا ومعهن رجل، ولا يجوز منهن أقل من أثنتين مع الرجل فصاعدا.....
والموضع الثاني: حيث لا يرى الرجل من عورات النساء فإنهن يجزن فيه منفردات.. ولا يجوز في شيء من الحدود، ولا في شيء من الوكالات ولا الوصية.... اهـ بتصرف.

شهد رجل وامرأتان علىٰ أن فلانًا أوصىٰ لفلان بثلث ماله، وجب قبول ذلك في قوله، وهٰذِه خلاف الأولىٰ، هٰذا يستحق به مال، وليس كذلك إثبات كتاب الوصية.

وحدثني علي، عن أبي عبيد أنه قال في[١]: أجمعت العلماء علىٰ شهادتهن في الأموال فلا حظ[٢] لهن فيها، وذلك لآيتين تأولوهما فيما نرىٰ أما آية الحدود يقول الله -جل ثناؤه- ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[٣] فعلم أن الشهداء [ليس][٤] يقع إلا على الذكور، ثم أمضوا علىٰ هٰذا جميع الحدود من الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر.

قال أبو عبيد: وكذلك القصاص كله في النفس وما دونها، وأما آية الأموال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾، إلىٰ قوله: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[٥] ثم أمضوا علىٰ هٰذا جميع الحقوق، والمواريث، والوصايا، والودائع، والوكالات، والديون، فلما صاروا إلى النكاح، والطلاق، والعتاق، لم يجدوا في هٰذِه الحال تطابقًا لولا[٦] ما وجدوا في تلك الآيتين فاختلفوا في التأويل فشبهها قوم بالأموال، ثم أجازوا شهادة النساء فيها، وقالوا: ليست بحدود،

---

(١) كذا بالأصل، ولعل هناك سقطًا مثل: شهادة النساء، أو نحوها.

(٢) كذا بالأصل والعبارة غير مستقيمة والظاهر سقوط كلمتي «دون الحدود» قبل «فلا حظ» ليستقيم الكلام وانظر: «الفتح» (٥/ ٣١٥).

(٣) النور: ٤.

(٤) تحرفت في «الأصل» إلىٰ: ليسع. كذا !

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) كذا بالأصل.

وإنما توجب المهور، ونفقات النساء، وأثمان الرقيق، وأبىٰ ذلك الآخرون، ورأوها كلها حدودًا؛ لأن بها يكون ٱستحلال الفروج وتحريمها.

قال أبو عبيد: وهٰذا القول الذي نختاره؛ لأن تأويل القرآن يصدقه، ألا تسمع قوله حين ذكر الطلاق، والرجعة فقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[(١)]. فخص بها الرجال، ولم يجعل للنساء فيها حظًّا، كما جعله في الدين لهن، ثم أبين من ذلك أنه سماها حدودًا فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ وكان هٰذا أكثر من التأويل، فالأمر عندنا عليه: أن لا تجوز شهادة النساء في نكاح ولا طلاق ولا رجعة، وكيف يقبل قولهن في هٰذِه الخلال علىٰ غيرهن، وهن لا يملكنها من أنفسهن، ولم يجعل الله -جل وعز- إليهن عقد نكاح ولا ذكره، ألا ترىٰ أن الله -جل جلاله- خاطب الرجال بذلك دونهن فقال في الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾[(٢)] وقال في الرجعة: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾[(٣)] وقال في النكاح: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[(٤)] فهٰذِه الآية هي الأصل عندنا في نكاح الأولياء؛ لأنه لو لم يكن لهم فيه حظ، ما كان لنهيهم عن ذلك معنىٰ، ويروىٰ في التفسير أن الآية نزلت في معقل ابن يسار، وكان منع أخته التزويج، ثم أوضحته السنة، وكذلك الآية الأخرىٰ ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) البقرة: ٢٢٨ .

(٤) البقرة: ٢٣٢.

يُؤْمِنَّ﴾[١] ويقول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[٢].

قال أبو عبيد: والعتاق عندنا مثل ذلك كله، لا تجوز فيه شهادتهن لما يدخل في ذلك من تحليل الفروج وتحريمها.

وقالت طائفة: لا تجوز شهادة النساء إلا في موضعين: في المال، وحيث لا يرى الرجل من عورات النساء، هذا قول الشافعي[٣].

وقد روينا عن مكحول أنه قال: لا تجوز شهادة النساء إلا في الدين. وعن الحسن البصري أنه قال: لا تجوز شهادة المرأة إلا في الاستهلال وأشباهه مما لا يحضره الرجال. وكان شريح يجيز شهادة النساء على الاستهلال، وما لا ينظر إليه الرجل. وكان أبو ثور يقول: تجوز شهادة النساء في الحقوق من الديون، والمواريث، والهبة، والصدقات وغير ذلك، / ولا تجوز في النكاح والطلاق. وكان الأوزاعي يقول: في شهادة النساء على أصل النكاح والمهر: إن كان شهادتهن وقعت على المهر مع عقدة النكاح فلا شهادة لهن، وإن كن يشهدن مع رجل على اعترافه من بعد عقدة النكاح أنه تزوجها بكذا وكذا من المهر ولا أراها إلا جائزة. ٣/١١٤ب

قال أبو بكر: والذي أقول به أن شهادة النساء جائزة في الديون والأموال، ولا تجوز شهادتهن في شيء من ذلك إلا ومعهن رجل، فإن انفردن فشهدن لرجل بمال، وإن كثرن لم تجز شهادتهن إلا ومعهن رجل، وتجوز شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال من عورات النساء.

---

(١) البقرة: ٢٢١

(٢) سيأتي تخريجه في كتاب النكاح.

(٣) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).

وأجمع أهل العلم علىٰ أن شهادتهن غير جائزة في الحدود[١]، فلا تجوز شهادتهن في النكاح، والطلاق، والعتاق؛ لأنا لم نجد دلالة توجب قبول شهادتهن في شيء من ذلك.

❊ ❊ ❊

ذكر عدد من يجب قبول شهادته من النساء علىٰ ما لا يطلع عليه الرجال

اختلف أهل العلم في عدد من يجب قبول شهادته من النساء علىٰ ما لا يطلع عليه الرجال. فقالت طائفة: لا يقبل في ذلك منهن أقل من أربع، قياسًا علىٰ حكم الله فيهن؛ لأنه -جل ذكره- جعل ٱمرأتين تقومان مع رجل مقام رجل، هٰذا قول عطاء بن أبي رباح، وقتادة. وقال الشعبي في الصبي يستهل ثم يموت: إذا شهد أربع نسوة أنه ٱستهل صلي عليه [و][٢] يورث. وقال النخعي: شهادة أربع مكان رجل وامرأتين، وقال مثل قول عطاء، (و)[٣] الشافعي[٤]، وأبو ثور.

وفيه قول ثانٍ: وهو إجازة شهادة ٱمرأتين، هٰذا قول مالك بن أنس[٥]، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة. وقال الحكم وقتادة: تجوز شهادة ٱمرأتين علىٰ ما لا يطلع عليه الرجال، وقال مالك: إذا كانت

---

(١) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/ ١٤٠).

(٢) ليست في «الأصل»، وأثبتها ليتضح السياق.

(٣) كذا «بالأصل»، ولعلها مقحمة.

(٤) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٢-باب شهادة النساء في الأستهلال، وباب شهادة المرأة الواحدة على الأستهلال).

مع القابلة ٱمرأة أخرىٰ فشهادتها جائزة، وإن كره الورثة.

وفيه قول ثالث: وهو أن شهادة المرأة تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، هٰذا قول النعمان وأصحابه[١].

٦٧٤٥- وقد روينا عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الأستهلال[٢]. حدثناه علي بن عبد العزيز قال: حدثنا مسلم قال: حدثنا شعبة، عن جابر، عن عبد الله بن نجي، عن علي.

وكان شريح يجيز شهادة ٱمرأة في الأستهلال. وكذلك قال الحسن البصري، والحارث العكلي، وحماد بن أبي سليمان.

وقال النخعي: تجوز شهادة المرأة الواحدة في الولادة، وروينا عن الشعبي أنه أجاز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال.

واختلفوا في عدد من يقبل منهن على الرضاع:

٦٧٤٦- فحدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[٣]، عن معمر، عن قتادة، عن أبي الشعثاء، عن ابن عباس قال: شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع إذا كانت مرضية، وتستحلف مع شهادتها. قال:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٧٠-١٧١- باب شهادة النساء).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ١٥١) من طريق سعيد بن منصور، عن أبي عوانة وهشيم عن جابر به، ثم قال البيهقي: هٰذا لا يصح، جابر الجعفي متروك، وعبد الله بن نجي فيه نظر، ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف، عن غيلان بن جامع، عن عطاء بن أبي مروان، عن أبيه «أن عليًّا رضي الله عنه...» فذكره. قال إسحاق الحنظلي: لو صحت شهادة القابلة عن علي رضي الله عنه لقلنا به، ولكن في إسناده خلل، قال الشافعي رحمه الله: لو ثبت عن علي (صرنا إليه -إن شاء الله- ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه.

(٣) «المصنف» (١٣٩٧١).

وجاء ابن عباس رجلٌ فقال: زعمت فلانة أنها أرضعتني وامرأتي، وهي كاذبة. فقال ابن عباس: انظروا فإن كانت كاذبة فسيصيبها بلاء، فلم يحل الحول حتى برص ثديها. وكان طاوس يقول: شهادة المرأة في الرضاع تجوز وإن كانت سوداء.

وقال الحسن البصري: إذا شهدت المرأة الواحدة على رجل وامرأته أنها أرضعتهما فكانت عدلًا، حلفت بالله الذي لا إله إلا هو، ثم فرق بينهما. وقال أحمد بن حنبل[1] مثل ما روي عن ابن عباس، وبه قال إسحاق بن راهويه[2]، وقال إسحاق[3] مرة: ويجوزون امرأتين في العيوب والاستهلال، وفي كل موضع لا يطلع الرجال لابد من امرأتين تقومان / مقام الرجلين. ٣/١١٥أ

* * *

ذكر الخبر الدال على عدد من يجب قبول شهادته من النساء

٦٧٤٧- حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا سعيد بن أبي مريم قال: أخبرنا محمد بن جعفر قال: أخبرني زيد بن أسلم، عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري أنه قال: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلى، فصلى وانصرف، فقام فوعظ الناس، وأمرهم بالصدقة فقال: «**أيها الناس تصدقوا**»، ثم انصرف على النساء فقال:

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٨٩، ٣١٠٦، ٣١١٧).

(٢) انظر الهامش السابق.

(٣) مسائل أحمد وإسحاق برواية الكوسج (٣١١٧).

«يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار». فقلن: ولم ذلك يا رسول الله؟ قال: «تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن يا معشر النساء»، فقلن له: ما نقصان عقلنا وديننا يا رسول الله؟ قال: «أوليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» فقلن: بلىٰ. قال: «فذلك من نقصان عقلها، أوليست إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم؟ فذلك من نقصان دينها»[1].

٦٧٤٨- حدثنا قطن بن إبراهيم النيسابوري قال: حدثنا الحميدي قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ما وجد من ناقصات عقل ودين أغلب للرجال ذوي الرأي علىٰ أمورهم من النساء». قيل: يا رسول الله وما نقصان عقلها ودينها؟ قال: «أما نقصان عقلها فجعل شهادة أمرأتين برجل، وأما نقصان دينها فإنها تمكث الثلاث والأربع لا تصلي فيه لله سجدة»[2].

* * *

ذكر شهادة الأوصياء

واختلفوا في قبول شهادة الأوصياء، فقالت طائفة: لا تجوز شهاداتهم. روينا عن الشعبي أنه قال في الوصي يشهد هو خصم:

---

(١) رواه البخاري (٣٠٤، ١٤٦٢، ١٩٥١، ٢٦٥٨)، ومسلم (٨٠) من طريق سعيد بن أبي مريم.

(٢) رواه الترمذي (٢٦١٣) من طريق الدراوردي به وقال: صحيح غريب حسن، ورواه مسلم (٨٠) من طريق آخر عن أبي هريرة ولم يسق لفظه.

لا شهادة له. وقال النعمان[١]: إذا شهد الوصي للوارث الكبير على الميت بدين أو صدقة في دار أو هبة أو شراء فإن ذلك لا يجوز.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن لا تجوز شهادة الوصي لورثة الميت بدين لهم علىٰ أحد من الناس أن ذلك لا يجوز؛ لأنه هو القابض لهم، وإن كانوا كبارًا، أوكانوا عدولًا يلون أنفسهم، فإن شهادته جائزة لهم؛ لأنه ليس يقبض الوصي لهم شيئًا، إنما يقبضون لأنفسهم. هٰذا قول مالك بن أنس[٢]، وبه قال الشافعي[٣].

وقال أبو ثور: إذا شهد الوصي للميت بشهادة، قبلت شهادته إذا كان [عدلًا][٤] وكان الخصم غيره. وكان شريح يجيز شهادة الوصي ورجل معه. وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا شهد الوصي للوارث الكبير على الميت بدين فهي جائزة، وبه يأخذ[٥] الشافعي عنه. وقال الأوزاعي في شهادة الوصي فيما لا يجر إلىٰ نفسه شيئًا: جائزة. وقال أحمد بن حنبل[٦]: الولي إذا كان لا يجر إلىٰ نفسه جازت شهادته، والولي والوصي واحد، وهٰؤلاء إذا شهدوا عليهم جازت شهادتهم، وبه قال إسحاق.

وفيه قول ثالث: وهو أن الوصي إذا شهد على الورثة جاز، وإذا شهد

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٨/ ٩١- باب الشهادة في الوصية وغيرها).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٨- باب شهادة الوصي بدين للميت).

(٣) «الأم» (٧/ ١٩٣- باب في الدين).

(٤) في «الأصل»: عدولًا. وهو تحريف.

(٥) يعني أبا يوسف القاضي، وهٰذا من كلام الشافعي، فإن الشافعي في «اختلاف العراقيين» يذكر خلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ عن أبي يوسف القاضي، ثم يبين رأي أبي يوسف بقوله: وبه يأخذ.

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٣).

لهم لم يجز. هٰذا قول سفيان الثوري، وذكرت هٰذِه المسألة لأحمد بن حنبل من قول الثوري فقال أحمد[1]: جيد.

* * *

ذكر شهادة بعض الورثة على الميت بدين لإنسان أو بوصية

واختلفوا في الوارث أو الورثة يشهدون على الميت بدين لقوم، فقالت طائفة: تقبل شهادتهم إذا كانوا عدولًا، وجُوِّزَ ذلك علىٰ جميع الورثة، كذلك قال الشعبي والحسن البصري: إذا شهد شاهدان أو رجل وامرأتان بدين على الميت جاز علىٰ جميعهم. وقال مالك[2]: إذا شهد رجل وهو عدل / من الورثة حلف المدعي معه وأخذ حقه، وإن لم يحلف أخذ نصف دينه إذا ترك الميت ابنين لا وارث له غيرهما، وبه قال الشافعي[3]، وأحمد بن حنبل[4]. ٣/١١٥ب

وقالت طائفة: يكون ذلك في نصيب المقر منهم، كذلك قال الشعبي آخر قوليه، وبه قال حماد. قال أبو عبيد: وتفسير ذلك أن يتوفى الرجل وله ابنان ويترك ألفي درهم فيقسمانها شطرين، ثم يدعي غريم علىٰ أبيهما ألفًا، وليست له بينة، فيصدقه أحدهما ويكذبه أخوه، فعلىٰ معنىٰ قول

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٣٨)، وأشار المحقق في الحاشية أن في بعض النسخ قال يعني نعم.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٧- باب شهادة الوصيين أو الوارثين).

(٣) «الأم» (٧/ ٩١- باب شهادة الوارث، ٧/ ١٩٠- باب في الدين).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٢٩، ٣١٧٧)، «المغني» (١٤/ ٢١٣- مسألة وإذا هلك رجل وخلف ولدين).

الشعبي الآخر، أن هٰذا المعترف يدفع الألف التي صارت في يديه إلى الطالب، ويخرج منها بلا ميراث، وهٰذا قول أصحاب الرأي من أهل الكوفة[١] إلا ابن أبي ليلىٰ فإنه خالفهم، ومن حجتهم في ذلك أن قالوا: لا ميراث حتىٰ يقضى الدين كله.

قال أبو عبيد: والمعمول به عندنا، إن كان الشاهدان اللذان من الورثة ذوي عدل أو كانت المرأتان كذلك مع الرجل، فالدين لازم لجميع الورثة كقول الحسن، والشعبي، والحكم، وإن لم يكن المقرون بذلك عدولًا، كان في حصصهم علىٰ قول إبراهيم الذي رواه عنه الحكم.

* * *

ذكر شهادة أهل الوصايا بعضهم لبعض

قال أبو بكر: وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض بأن الميت أوصىٰ لهم بالثلث لم يجز؛ لأنهم جارين بشهادتهم إلىٰ أنفسهم مالًا. وهٰذا قول الشافعي[٢]، ويعقوب. وقال ابن وهب[٣]: بلغني عن يحيى الأنصاري أنه قال في رجل شهد في وصية قد أوصي له فيها بشيء، فقال: إن كان وحده ليس معه شاهد في الوصية غيره لم تجز شهادته لنفسه وإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته لنفسه ولغيره، وإن كان هو وحده جازت شهادته لمن شهد له، وردت عن نفسه. قال ابن وهب: فسألت مالكًا فقال: لا تجوز شهادته لنفسه، ولا تجوز شهادة

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٨/ ٤٦- باب إقرار الوارث).

(٢) «الأم» (٧/ ١٩٣- باب في الدين).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٣٠- باب في الرجلين يشهدان لأنفسهما).

الرجل له، ولا تجوز شهادة الموصىٰ له ولغيره. وحكىٰ أشهب عنه أنه قال: إن كان الذي أوصىٰ للشاهد به شيئًا تافهًا يسيرًا لا يتهم أن يكون يشهد في مثله رأيت شهادته جائزة لنفسه ولغيره، ولا يمين عليه مع الشاهد الآخر، وإن كان شيئًا له بال رأيت أن ترد شهادته، ولا تجوز له ولا لغيره؛ لأنها شهادة واحدة، إذا لم تجز له لم تجز لغيره.

* **مسائل:**

قال الشافعي[1]: وإذا أدعىٰ رجل دينًا علىٰ ميت فشهد له شاهدان علىٰ حقه، وشهد هو وآخر علىٰ وصية ودين لرجل عليه، فإن أبا حنيفة كان يقول: شهادتهما جائزة؛ لأن الغريم يضر بنفسه بشهادته، وبهذا يأخذ، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: لا تجوز شهادته. قال الشافعي: الشهادة جائزة وهذان لم يجرا إلىٰ أنفسهما شيئًا.

وقال الشافعي[2]: وإذا مات رجل وترك وارثًا أو ورثة، فأقر أحد الورثة في عبد تركه الميت أنه لرجل بعينه، ثم عاد بعد فقال: بل هو لهٰذا الآخر، فهو للأول، وليس للآخر فيه شيء، ولا غرم على الوارث، وهكذا لو أقر أن أباه أوصىٰ لرجل بثلث ماله ثم قال: بل أوصىٰ به لهٰذا،لم أقبل قوله للآخر. وقال أصحاب الرأي[3]: إذا مات رجل وترك ابنا وترك ألف درهم ميراثًا فأقر الأبن لرجل أن له علىٰ أبيه ألف درهم، ولرجل آخر ألف درهم، ووصل الكلام، فإن الألف بينهما نصفين، وإن قطع الكلام وسكت ثم أقر للثاني، فإن الأول أحق حتىٰ

---

(١) «الأم» (٧/ ١٩٣- باب في الدين).

(٢) «الأم» (٧/ ٩١- باب شهادة الوارث).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٨/ ٤٢- ٤٣، ٤٥- باب إقرار الوارث).

يستوفي ماله، ولو أقر بالألف بعينها وديعة لرجل، وأقر لآخر بألف درهم، دفعت الوديعة إلىٰ صاحبها، وكان / الدين في مال الميت إن كان له مال.

٣/١١٦أ

قالوا: ولو قال: علىٰ والدي ألف درهم لهٰذا، بل لفلان، فهي للأول يقضي بها القاضي، قالوا: ولو دفعها إلى الأول بغير قضاء قاضي ثم أقر للثاني، كان للثاني ألف، ولو أقر للأول بألف ثم سكت ثم قال: ولفلان ألف ثم أعطى الأول بغير قضاء قاض فإنه يغرم للثاني خمسمائة.

* * *

ذكر صفة الشهادة الجائزة علىٰ عدد الورثة

واختلفوا في صفة الشهادة علىٰ عدد الورثة فقالت طائفة: يشهدون أنهم لا يعلمون له وارثًا غير من يسمونه من الورثة. هٰذا قول مالك[١]، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي[٢]، والنعمان[٣].

وفيه قول ثان: وهو أن شهادتهم لا تجوز إذا قالوا: لا نعلم له وارثًا غير هٰؤلاء حتىٰ يثبتوا ذلك فيقولوا لا وارث له غيرهم، هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ[٤]، وإذا جاء وارث غيرهم ببينة أدخله معهم في الميراث، ولم تبطل شهادة الأولين في القولين جميعًا، وقال عبد الملك الماجشون كقول ابن أبي ليلىٰ، قال: ولو أجزت أن يشهد علىٰ علمه لجاز لكل من عرفه أو جهله، يشهد علىٰ علمه ممن لا يخبره ولا يعرف ورثته، ولكنه

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٩٤- باب الشهادة في الميراث).
(٢) «الأم» (٧/ ١٩٢- باب في الدين).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٨٣- باب الشهادة في النسب وغيره).
(٤) «الأم» (٧/ ١٩٢- باب في الدين).

أحتيط في هٰذا بالبت لئلا يشهد فيه إلا بالتحقيق في العلم والبت في هٰذا أيضًا يرجع إلى العلم.

مسألة: واختلفوا في الرجل يموت بأرض فتشهد البينة أنهم لا يعلمون له بأرض كذا وارثًا غير فلان، فكان مالك[١] يقول: لا تجوز شهادتهم حتىٰ يشهدوا أنه لا يعلم لفلان وارثًا في شيء من الأرض إلا فلان ابن فلان. وهٰذا يشبه مذهب الشافعي[٢]. ويجزئ أن لا يقولوا في شيء من الأرض إذا أطلقوا الشهادة، وقال يعقوب ومحمد[٣]: كذلك لا نجيزه حتىٰ يقولوا مبهمة لا نعلم له وارثًا غيره.

---

(١) «المدونة» (٨/ ٣٨٦- في الشهادة في الميراث). طبعة دار صادر.

(٢) «المهذب» (٢/ ٣١٦- فصل في: وإن مات رجل وله ابن حاضر).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٨٣- باب الشهادة في النسب وغيره).

ذكر أبواب التعديل في الشهادات

ذكر المعنى الذي
يوجب أن يقال للرجل هو عدل

٦٧٤٩- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا عمرو بن عون الواسطي قال: أخبرنا هشيم وخالد، عن الجريري، عن أبي نضرة، عن أبي فراس قال: خطبنا عمر بن الخطاب فقال: أيها الناس، إنا كنا نعرفكم إذ النبي ﷺ بين أظهرنا والوحي ينزل، وإذ نبأنا الله من أخباركم، فقد انطلق رسول الله ﷺ وانقطع الوحي، وأنا أعرفكم ما أقول لكم: من أظهر لنا منكم خيرًا ظننا به خيرًا وأحببناه عليه، ومن أظهر لنا منكم شرًّا ظننا به شرًّا وأبغضناه عليه، سرائركم بينكم وبين ربكم، ألا وإنه أتىٰ علينا زمان وأنا أرىٰ أن من قرأ القرآن إنما يريد به وجه الله وما عنده، وقد خيل إلي بآخرة أن رجالًا يقرءونه يريدون به ما عند الناس، ألا فأريدوا الله بقراءتكم وأعمالكم، ألا وإني لا أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن إنما بعثتهم ليعلمونكم[١] دينكم وسنتكم، فمن فعل به غير ذلك فليرفعه إلي، فوالذي نفس عمر بيده لأقصنه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه، ألا لا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم، ولا تجمروهم[٢]

---

(١) كذا «بالأصل». وهو خلاف الجادة وفي «المسند» وغيره (ليعلموكم).

(٢) في «مستدرك الحاكم»: تجبروهم. وهو تحريف، وجاء في «المسند» كما عند المصنف، قال ابن قتيبة (١/ ٥٩٦): قوله: لا تجمروهم، وهو من التجمير، وذلك أن يترك الجيش في مغازيهم لا يقفلون.

فتفتنوهم، ولا تنزلوهم الغياض[١] فتضيعوهم[٢].

وقال إبراهيم النخعي: العدل في المسلمين الذي لم يظهر له ريبة، وقال في قوله: ﴿مِمَّن / تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٣] ممن لا يعلم له جرية. ٣/١١٦ب
وقال أحمد[٤]: العدل في المسلمين من لم يظهر منه ريبة رجل مستور. وكذلك قال إسحاق: بعد أن يعرفه جيرانه أو خلطاؤه[٥] في السفر بنفي الريبة عنه. وكان الشافعي يقول[٦]: إذا كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، ومن كان مقيمًا علىٰ معصية فيها حد وأخذ، فلا تجوز شهادته، وكل من كان منكشف الكذب مظهره غير مستتر به، لم تجز شهادته. وقال أبو عبيد: قوله: ﴿لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ﴾[٧] الآية، وقوله: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ﴾[٨] وروي عن سعيد بن جبير أنه قال: هي الفرائض. قال: فالأمانة علىٰ هٰذا التأويل جميع ما ٱفترض الله على العباد القيام

---

(١) الغياض جمع غيضة، وهي الشجر الملتف، لأنهم إذا نزلوها تفرقوا فيها فتمكن منهم العدو ٱنظر: «النهاية» (٣/ ٤٠٢).

(٢) رواه أحمد (١/ ٤١)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٤٣٩) وغيرها من طريق الجريري به، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٤)، و«المغني» (١٤/ ١٥٠- مسألة: والعدل من لم تظهر منه ريبة).

(٥) في «المسائل»: وخلفاؤه. وهو تحريف. والمثبت هو الصواب فليصحح هناك .

(٦) «الأم» (٧/ ٩٤-٩٥- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٧) الأنفال: ٢٧.

(٨) الأحزاب: ٧٢.

به، وجميع ما ٱفترض عليهم ٱجتنابه من صغير ذلك، وكبيره، فمن ضيع شيئًا مما أمره الله به أو ركب شيئًا مما نهاه الله عنه فليس ينبغي أن يكون عدلًا علىٰ هٰذا التأويل؛ لأنه قد لزمه ٱسم الخيانة.

وقال يعقوب: إذا كانت طاعة الرجل أكثر من معاصيه، وكان الأكثر الخير قبلت شهادته، إذا لم يأت شيئًا يجب عليه فيه الحد، وما أشبه ما يجب فيه الحد.

وكان أبو ثور يقول: من كان أكثر أمره الخير ليس بصاحب جرية في دين، ولا مصر علىٰ ذنب وإن صغر، وكان مستورًا، قبلت شهادته، وكل من كان مقيمًا علىٰ ذنب وإن صغر، لم تقبل له شهادة.

* * *

ذكر التعديل في الشهادات والجواب الذي يقنع به الحاكم إذا أجيب به

واختلفوا فيما يجيب به المسئول عن الشاهد مما يجب أن يقنع به الحاكم.

فقالت طائفة: إذا قالوا: هو عدل مرضي، قنع به الحاكم، وحكم بشهادته، هٰذا قول شريح قال: رأيت تسأل عنه، فإن قالوا: هو عدل مرضي فهو كذلك، وقد أجزنا شهادته عليك[1]. وقال مالك[2]: يقول عدلًا رضىٰ، ولا أرىٰ عليه أن يقول له مرضي عليك، وذلك جائز الشهادة عليك ولك.

---

(١) روىٰ نحوه عن شريح: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ١٦٦).

(٢) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٥- باب من يجوز تعديله).

وفيه قول ثان: وهو أن لا يقبل التعديل، أو بأن يوقف الجدل عليه فيقول عدل علي ولي ثم لا يقبل ذلك حتىٰ يسأله عن معرفته به فإن كانت معرفته باطنة متقادمة قبل ذلك منه، وإن كانت معرفته حادثة ظاهرة لم يقبل ذلك منه هكذا قال الشافعي[1]. وقال بعض من يقول بقول أصحاب الرأي: إذا قال: هما عدلان جائزا الشهادة لي وعلي، فإن القاضي ينفذ شهادتهما. وقد روينا عن ابن عمر بإسناد لا يثبت أنه إذا كان أنعم أن يمدح الرجل قال: ما علمنا إلا خيرًا[2]، وكان سوار إذا وثق بهم فقالوا: لا نرىٰ إلا خيرًا، أو لا نعلم إلا خيرًا قال: وأنا لا أعلم إلا خيرًا، فلا يقبل شهادته.

* * *

(١) «الأم» (٦/ ٢٩٠- باب مسائل القاضي وكيف يعمل).

(٢) لم أقف عليه، وأخرج ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٢٠٣- ما العدل في المسلمين؟) عن حبيب قال: سأل عمر رجلا عن رجل، فقال: لا نعلم إلا خيرًا فقال عمر: حسبك.

وأخرج البخاري أثرًا عن عمر بنحوه (٢٦٤١) وبوب قبله بثلاثة أبواب فقال: إذا عدل رجل رجلا فقال: لا نعلم إلا خيرًا، أو ما علمت إلا خيرًا. وساق حديث الإفك.

وانظر المسألة في «المحلىٰ» (٩/ ٣٩٣) قال: ولا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء إلا عدل رضىٰ، والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة...

وانظر الآثار في ذلك عن إبراهيم والشعبي والحسن وشريح في المصنف لابن أبي شيبة باب ما العدل في المسلمين.

ذكر ما يكون جرحًا مما إذا شهدوا به عليه وجب إسقاط شهادته به

كان الشافعي[(١)] يقول: وإذا شهد الشهود علىٰ رجل بشهادة فعدلوا، ينبغي للقاضي أن يسميهم وما شهدوا به على المشهود عليه، ويمكِّنه من جرحهم وإن جاء بجرحتهم قبلها، وإن لم يأت بها أمضىٰ عليه الحق، ويقبل في جرحتهم أن يكونوا له مهاجرين في الحال التي شهدوا بها عليه، وإن كانوا عدولًا. وينبغي له أن يقف الشهود علىٰ جرحتهم، ولا يقبل منهم الجرحة إلا بأن يبينوا ما (يجرح)[(٢)] مما يراه هو جرحًا، فإن من الشهود من يجرح بالتأويل وبالأمر الذي لا يجرح بمثله، فلا يقبل الجرح حتىٰ يثبتوا ما يراه هو جرحًا، كان الجارح من شاء أن يكون في فقه أو فضل.

وقال أبو عبيد: ولا أراه جرحًا حتىٰ يخبر بالأمر الذي تسقط به شهادته من أجله فيرى الحاكم فيه رأيه. / وكان عبيد الله بن الحسن يقول: إذا شهد [عنده][(٣)] شهود علىٰ رجل بأمر، فقال المشهود عليه: عندي من جرحهم. فقال: جيء بهم علانية فإذا فعلوا ذلك علانية، وكانوا عدولًا قبل ذلك منهم، ولم يقبل منهم سرًّا.

٣/١١٧أ

وقال الشافعي[(٤)]: وإن ٱدعى المشهود عليه أنهم شهود زور، وقال: أنا أجرحهم، وأقيم البينة أنهم ٱستؤجروا، وأنهم فساق، فإن النعمان

---

(١) «الأم» (٧/ ١٩٣- باب في الدين).

(٢) في «الأم»: يجرحون به.

(٣) في «الأصل»: عند. وهو تحريف.

(٤) «الأم» (٧/ ١٩٢- باب في الدين).

قال: لا أقبل الجرح علىٰ مثل هٰذا، وبه [يأخذ][(١)]. وكان ابن أبي ليلىٰ يقبله، وأما غير ذلك من محدود في قذف أو شريك أو عبد، فهما يقبلان في هٰذا الجرح جميعًا.

قال الشافعي[(٢)]: وحفظي عن أبي يوسف أنه قال بعد: يقبل الجرح إذا شهد من أعرفه وأثق به.

وكان سوار إذا شهد عنده رجل بشهادة فجاء الخصم بقوم فشهدوا أنهم رأوه سكران سألهم كيف رأيتموه؟ فقالوا: رأيناه يميد. فقال سوار: قد [يميد][(٣)] الرجل من وجع. فقال: رأيناه يمر حتىٰ يصير إلىٰ هٰذا الحائط، ويرجع حتىٰ يصير إلىٰ هٰذا الحائط الآخر. فقال: قد يفعل هٰذا من دوار. فقالوا: رأيناه يجر وانتهى الأمر إلىٰ هٰذا.

وحكى ابن نافع أن مالكًا سئل عن الشهود إذا شهدوا عند القاضي وعدلوا يقول للذي شهدوا عليه: دونك فاجرح؟ فقال: إن فيه لتوهينًا للشهادة، وما أرىٰ إذا كان عدلًا أو عدل عنده أن يفعل.

قال أبو بكر: بل يمكن منه المشهود عليه، ولا يجوز منعه من ذلك؛ لأن من عدله قد يعدله على الظاهر، ويكون الجرح خفي[(٤)] فلا يمنع أن يجرحه بما يجب أن يجرح مثله، وقد يكون الرجل عدلًا سويًا، ويكون بينه وبين المشهود عليه عداوة تخفىٰ علىٰ كثير من الناس،

---

(١) في «الأصل»: نأخذ. بالنون، والمثبت من «الأم»، وقد مر أن قول الشافعي: وبه يأخذ. يريد به أبا يوسف. وسيأتي من كلام الشافعي ما يبينه.

(٢) «الأم» (٧/ ١٩٢- باب في الدين).

(٣) في «الأصل»: يمد. وهٰذا تحريف والسياق لا يستقيم به.

(٤) كذا «بالأصل» والجادة: خفيًا. أو يكون السياق: خفىٰ عليه. والله أعلم.

ويعلم ذلك أهل الخاصة، وقد يكون عدلًا في الظاهر، وغير عدل عند من يجرحه من جيرانه وخاصته وأهل الخبرة به، ولا يجوز منع الخصم من ذلك بوجه.

وكان الشافعي يقول[1]: وأحب إلي أن لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس، وينبغي أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها، وحجته إن كان عنده ما يجرحهم به.

* * *

ذكر عدد من يقبل منه التعديل والجرح

كان مالك بن أنس يقول[2]: لا يجرحه واحد ولا يعدله واحد، ولا تجوز شهادة رجل واحد علىٰ شهادة رجل إلا أن يكون معه آخر، وقال مالك[3]: أرىٰ أن يجوز تعديل الرجلين للنفر يعدلونهم.

وكان الشافعي يقول[4]: لا نقبل تعديله إلا من آثنين، ولا المسألة عنه إلا من آثنين، ويخفىٰ عن كل واحد منهم أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف فإن آتفقت بالتعديل قبلها، وإن آختلفت أعادها مع [غيرهما][5]، فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين، وكان الجرح أولىٰ من التعديل؛ لأن التعديل يكون على الظاهر،

---

(١) «الأم» (٦/ ٣١٠- باب ما يرد من القسم بادعاء).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٧- باب في تعديل الشهود، في تجريح الشاهد).

(٣) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٥- باب من يجوز تعديله).

(٤) «الأم» (٦/ ٢٨٩-٢٩٠- باب مسائل القاضي وكيف العمل).

(٥) في «الأصل»: غيرها. والمثبت من «الأم».

والجرح يكون على الباطن.

وقد روينا عن شريح أنه أجاز شهادة رجل أقطع، أرسل إلىٰ وائل بن ربيعة فسأله فقال: قد أقبل فأجاز شهادته.

وقال النعمان في القاضي يكون رسوله يسأل عن الشاهدين واحدًا فقال: أظنه إن كان عدلًا أمضي شهادتهما بقول هٰذا الواحد، والاثنين أفضل. وهٰذا قول النعمان، ويعقوب، وقال محمد[١]: لا أجيز شهادتهما بتعديل واحد.

وكان أبو عبيد يقول: وجه التزكية أن لا تقتصر فيها علىٰ واحد، ولا اثنين وأدناه ثلاثة فصاعدًا، والأصل فيه حديث قبيصة بن مخارق، عن النبي ﷺ / في الفاقة تصيب الرجل فقال: **«لا، حتىٰ يشهد له ثلاثة من ذوي الحجىٰ من قومه أن قد أصابته فاقة، وإنه قد حلت له المسألة»**[٢]. ٣/١١٧ب

قال أبو بكر: وقول أبي عبيد هٰذا قول ثالث.

* * *

ذكر إذا عدّل قوم وجرّح آخرون

واختلفوا في الشاهد يعدله قوم ويجرحه آخرون.

فقالت طائفة: ينظر إلى الشهود، اللذان عدلاه واللذان جرحاه، ويقال لهما: بأي شيء تجرحانه؟ فينظر في ذلك أمعروف أمشهور ذلك، هٰذا قول مالك[٣].

---

(١) «الهداية شرح البداية» (٣/ ١١٩- كتاب الشهادات).

(٢) رواه مسلم (١٠٤٤) بنحوه مطولًا.

(٣) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٥- باب من يجوز تعديله).

وفيه قول ثان: وهو أن الجرح أولىٰ من التعديل؛ لأن التعديل يكون على الظاهر، والجرح يكون على الباطن. هٰذا قول الشافعي[(١)]، وابن نافع صاحب مالك، وبه قال محمد بن الحسن إذا كان الذي يقولانه في الشاهد أمرًا يسقط عدالته إذا سميا من أمره وأفعاله ما تسقط به الشهادة.

قال أبو بكر: الذي قاله الشافعي ومن وافقه أولىٰ.

* **مسألة:**

قال الشافعي[(٢)]: وإذا شهد الرجل من أهل الكوفة في مصر غير مصره بالشهادة وزكي هناك، وكتب بذلك قاضي الكوفة فشهد قوم من أهل الكوفة أن ذلك الشاهد فاسق، فإن أبا حنيفة كان يقول: شهادتهم عليه لا تقبل أنه فاسق وبه يأخذ[(٣)]، وكان ابن أبي ليلىٰ يرد شهادتهم ويقبل قولهم، واعتل النعمان بأنه قد غاب عن الكوفة سنين فلا ندري ما أحدث، ولعله قد تاب.

وكان الشافعي يقول[(٤)]: وإذا شهد الرجلان من أهل مصر بشهادة فعدلا [بمكة][(٥)] وكتب بها قاضي مكة إلىٰ قاضي مصر، فسأل المشهود عليه قاضي مصر أن يأتيه بشهود علىٰ جرحهما، فإن كان يجرحهما بعداوة، أو ظنة، أو ما ترد به شهادة العدل قبل ذلك منه، وردهما عنه.

---

(١) «الأم» (٦/ ٢٩٠- باب مسائل القاضي وكيف يعمل).

(٢) «الأم» (٧/ ١٩٥- باب في الدين).

(٣) يعني أبا يوسف كما سبق.

(٤) الأم» (٧/ ١٩٠- باب في الدين).

(٥) تحرفت في «الأصل» إلىٰ: يمكنه. والمثبت من «الأم».

وإن جرحهما بسوء حال في أنفسهما، نظر إلى المدة التي زايلا فيها مصر، وصارا إلىٰ مكة فإن كانت مدة يتغير الحال في مثلها، التغير الذي كانا بمصرهما مجروحين فتغيرا إليها، قبلت شهادتهما، قبل القاضي شهادتهما، ولم يلتفت إلى الجرح؛ لأن الجرح متقدم، وقد حدث لهما حال بعد الجرح صارا بها غير مجروحين، وإن لم تكن أتت عليهما مدة تقبل فيها شهادتهما إذا تغيرا قبل عليهما الجرح؛ لأن الجرح أولىٰ من التعديل.

وقال جرير عن مغيرة: أول من سأل عن الشهود في السر ابن شبرمة، وقال الجوهري: كان ابن شبرمة يسمي الذين يسألون عن الشهود الهداهد فأتاه رجل فسأل عنه فأسقط، فكلمه في ذلك، فأنشأ عبد الله بن شبرمة يقول:

سألنا فلم يألوا وعم سؤالنا
فكم من كريم طحطحته الهداهد[1]

وكان مالك يرىٰ إذا كثرت شهادات رجل، وإن كان عدلًا أن يحدث القاضي المسألة عنه سرًّا وجهرًا؛ لأن الحالات تحدث.

قال أبو بكر: وقد قال هٰذا غير مالك [...][2].

* * *

(١) «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد (٦/ ٣٥٠).

(٢) «بالأصل» قدر كلمتين لم أستطع قراءتهما ولعلهما: وهو حسن.

ذكر العدل يقيم شهادة قد كان شهد بها مرة فردت لعلة كانت[١] جائزة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص

وقال أبو عبيد: وعلىٰ هٰذا القول أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق وغيرهم أن لا شهادة علىٰ شهادة في الحدود[٢]، واجتمعت آراؤهم أنها ماضية في الأموال[٣]، ثم ٱختلفوا في النكاح، والطلاق، والعتاق، والذي نقول به من ذلك أنها غير جائزة في شيء من هٰذِه الخلال الثلاث؛ لأنها من الحدود، وإنما يخص بتجويزها ما لم يختلفوا فيه وهي الأموال، ولا نرى الفقهاء يرخصون في ذلك دون

---

(١) أغلب ظني أن هناك سقطًا من الناسخ؛ لأن أول التبويب يخالف آخره فشهادة العدل علىٰ شيء قد شهد به قبل ذلك فردت شهادته. هٰذِه مسألة، ومسألة: الشهادة على الشهادة مسألة أخرىٰ، وكلام أبي عبيد إنما هو في المسألة الثانية حيث التفريق بين الحدود والأموال، أما المسألة الأولىٰ، فقد سقطت من هنا، ولعله ٱنتقال نظر من «الناسخ». قال ابن قدامة في «المغني» (١٤/ ١٩٥-١٩٦): وجملته أن الحاكم إذا شهد عنده فاسق فرد شهادته لفسقه، ثم تاب وأصلح وأعاد تلك الشهادة، لم يكن له أن يقبلها. وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وقال أبو ثور، والمزني، وداود: تقبل. قال ابن المنذر: والنظر يدل علىٰ هٰذا؛ لأنها شهادة عدل، فتقبل، كما لو شهد وهو كافر فردت شهادته، ثم شهد بها بعد إسلامه. ثم رد هٰذا القول ثم قال: وروي عن أحمد، في العبد إذا ردت شهادته لرقه ثم عتق، وأعاد تلك الشهادة، روايتان وقد ذكرنا أن الأولىٰ أن شهادته تقبل؛ لأن العتق من غير فعله، وهو أمر يظهر بخلاف الفسق وإن شهد السيد لمكاتبه، فردت شهادته، أو شهد وارث لموروثه بالجرح قبل الأندمال فردت شهادته ثم عتق المكاتب، وبرأ الجرح، وأعادوا تلك الشهادة ففي قبولها وجهان: أحدهما: تقبل؛ لأن زوال المانع ليس من فعلهم... إلخ.

(٢) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٦٢).

(٣) المرجع السابق رقم (٢٩٦٣).

سائر الأحكام إلا التأويل [لقول][1] الله -جل ذكره- في آية الدين: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2] فجعل الأصل في الشهادة / الرجلين ثم رضي بالمرأتين بدلًا من أحدهما إذا كان معدومًا، فكذلك جعلت العلماء الشهادتين على الشهادة بدلًا من كل شاهد يكون موجودًا، هٰذا في الأموال خاصة تشبيهًا بالآية، والله أعلم بما أراد من ذلك، ولهٰذا قال القائلون -فيما نرىٰ: لا يجوز علىٰ شهادة الواحد أقل من شهادة اثنين.

٣/١١٨أ

وكان أبو ثور يقول: الشهادة على الشهادة جائزة في كل شيء من الحقوق، والحدود. وكان مالك[3] يجيز شهادة الرجلين على الرجل في الحدود والقذف وكل شيء من الحقوق وغيرها.

* * *

ذكر العدد الجائز شهادتهم علىٰ شهادة غيرهم

واختلفوا في العدد الجائز شهادتهم علىٰ شهادة غيرهم:

فقالت طائفة: تجوز شهادة الرجل علىٰ شهادة الرجل، كان شريح إذا أتاه الرجل يشهد علىٰ شهادة الرجل يقول له: قل: أشهد أن ذا عدل أشهدني علىٰ كذا وكذا، وروينا عنه أنه كان يكره شهادة الرجل علىٰ شهادة الرجل، وكان علىٰ ذلك يجيزها ويسميهم المناديل، وممن كان يجيز شهادة الرجل علىٰ شهادة الرجل: الحسن البصري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، وأحمد[4] وإسحاق.

---

(١) في «الأصل»: قول. والمثبت هو الأقرب للسياق.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٣- باب الشهادة على الشهادة).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٠٩٩).

وفيه **قول ثانٍ**: وهو أن تجوز شهادة شاهدين علىٰ شهادة شاهدين إذا شهدا علىٰ شهادة كل واحد منهما أنهما أشهداهما.

هٰذا قول مالك[١] وعبد الملك صاحبه، وقال أصحاب الرأي[٢]: لا تجوز علىٰ شهادة رجل أقل من شهادة [رجلين][٣] أو رجل وامرأتين، وإن شهد رجلان علىٰ شهادة رجلين فهو جائز؛ لأنهما يشهدان جميعًا علىٰ شهادة كل واحد منهما.

وفيه **قول ثالث**: وهو أن لا يقبل علىٰ كل شاهد إلا شهادة شاهدين.

هٰذا قول الشافعي[٤]، وفسر قوله الربيع قال: من قبل أن الشاهدين لو شهدا علىٰ شهادة شاهد لم يحكم بها الحاكم إلا بشاهد آخر فلما شهدا علىٰ شهادة الشاهد الآخر كانا إنما جرا إلىٰ أنفسهما إجازة شهادتهما التي أبطلها الحاكم، فلم تجز إلا بشهادة شاهدين علىٰ كل واحد.

واختلف قول أبي ثور في الشهادة على الشهادة فقال في مكان: فيها قولان وقطع في كتاب الحدود بالقول الذي ذكرناه عن الشافعي، وهو أن لا تجوز علىٰ شهادة رجل إلا رجلان. قال: فلو كانوا ثمانية فشهد كل اثنين منهم علىٰ شهادة رجل، وكانوا عدولًا[٥] المشهود علىٰ شهادتهم حددناه. وقال أبو عبيد: فالأمر عندنا أنه لا يجوز علىٰ شهادة كل واحد منهما أقل من شاهدين.

---

(١) «الكافي» لابن عبد البر(١/ ٤٦٦- باب الشهادة على الشهادة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٦٤- باب الشهادة على الشهادة).

(٣) في «الأصل»: رجل. والتصويب من مصادر التخريج.

(٤) «الأم» (٦/ ٣٢٨-٣٢٩- باب الشهادة على الشهادة).

(٥) لعل هنا سقطًا، فالمعنىٰ غير مكتمل.

ذكر شهادة النساء علىٰ شهادة غيرهن

واختلفوا في شهادة النساء علىٰ شهادة غيرهن:

فكان الشافعي يقول[١]: لا يجوز ذلك. وسئل مالك[٢] عن شهادة النساء بعضهن علىٰ بعض فيما يشهده الرجال فقال: ما يعجبني شهادتهن في مثل هٰذا.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يجوز شهادة ٱمرأتين علىٰ شهادة رجل، هكذا قال الثوري. وقال أصحاب الرأي[٣]: لا يجوز علىٰ شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وكان أبو ثور يقول: وشهادة رجلين علىٰ شهادة رجل جائزة، وكذلك علىٰ شهادة ٱمرأة، وكذلك شهادة رجل وامرأتين علىٰ شهادة رجل وامرأة، ولا تجوز شهادة رجل علىٰ شهادة رجل.

* * *

ذكر القول الذي إذا قاله المشهود علىٰ شهادته أطلق لمن أشهد عليه القيام به ووجب قبوله منه

روينا عن شريح[٤] أنه كان لا يقبل أن يقول الشاهد: حدثني بكذا وكذا، وكَّل رجلًا يلقنهم يقول: قل أشهد أن ذا عدل / أشهدني، ٣/١١٨ب

(١) «الأم» (٦/ ٣٢٩، ٧/ ٩٠- باب الشهادة على الشهادة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٤- باب في شهادة النساء على الشهادة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٦٤- باب الشهادة على الشهادة).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٤٧، ١٥٤٤٨) بنحوه، ووكيع في «أخبار القضاة» (٢/ ٣٦٥).

وكان الشافعي يقول[(١)]: وإذا قال الرجل: أخبرني فلان أنه يشهد علىٰ فلان بكذا، لم تكن هٰذِه شهادة علىٰ شهادة حتىٰ يقول له: أشهد علىٰ شاهدي أن فلانًا أشهدني علىٰ فلان كذا. وقيل لأحمد بن حنبل[(٢)]: قال ابن أبي ليلى: السمع سمعان: إذا قال سمعت فلانًا، أجزته، وإذا قال: سمعت فلانًا يقول سمعت فلانًا،لم أجزه. قال أحمد: كأن هٰذا شهادة علىٰ شهادة لم يشهد عليه ما أحسنه. قال إسحاق: كما قال. وقال أبو عبيد: ولا يجوز أن يشهد الرجل علىٰ شهادة الرجل حتىٰ يأمره الشاهد الأول بذلك، ولا يجوز على السماع؛ لأن الأول يمكن أن يكون أخبر عن صاحبه علىٰ وجه العدة، وعلىٰ أمر لا يلزم مثله في الحكم. وقال أصحاب الرأي[(٣)]: ولو قال رجلان لرجلين نشهد أن فلانًا أشهدنا أن لفلان عليه ألف درهم فاشهدا علىٰ شهادتنا بذلك فشهد الآخران بذلك عند القاضي فإن ذلك جائز، وكذلك لو قالا: نشهد أن لفلان علىٰ فلان ألف درهم فاشهدا علىٰ شهادتنا عليه بذلك كان هٰذا جائزًا.

❊ ❊ ❊

(١) «الأم» (٧/ ٩٢- باب الشهادة على الشهادة)، و«إعانة الطالبين» (٤/ ٣٠٥- باب الشهادات).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٢٤) وانظر: «النكت والفوائد علىٰ مشكل المحرر» (٢/ ٣٣٧- باب الشهادة على الشهادة).

(٣) «بداية المبتدي» (١/ ١٥٧- باب الشهادة على الشهادة).

ذكر الشهادة على شهادة الحاضر الصحيح

سئل مالك[١] عن من دعي إلىٰ أن يشهد علىٰ شهادة رجل حاضر ليس بمريض فقال: ما أرىٰ أن يشهد علىٰ ذلك. وقال النعمان: كذلك لا يجوز إلا أن يكون المشهود علىٰ شهادته مريضًا بالمصر لا يستطيع إتيان القاضي أو يكون علىٰ مسيرة ثلاثة أيام ولياليها. وقد روينا عن الشعبي -وليس بثابت عنه- أنه كان لا يجيز شهادة الرجل علىٰ شهادة الرجل ما كان، إلا أن يكون قد مات، من حديث جابر الجعفي عنه.

(١) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٦- باب الشهادة على الشهادة).

ذكر أبواب الاختلاف في الشهادات

اختلف أهل العلم في الشاهدين يختلفان،يشهد أحدهما بألف والآخر بألفين. فقالت طائفة: يجاز من ذلك ألف درهم، هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ، ويعقوب، ومحمد، والمزني.

قال أبو بكر: وقد روينا عن شريح أنه قضىٰ لرجل بألف درهم، وقد شهد له أحد شاهديه بألف درهم، وشهد الآخر بألف درهم ومائتي درهم.

وأبطلت طائفة هٰذِه الشهادة، وممن أبطل ذلك: النعمان[1]، ولو شهد أحد الشاهدين بألف درهم وخمسمائة درهم كانت الألف جائزة في قول ابن أبي ليلىٰ، والنعمان[2]، وذكر الذي حكىٰ هٰذا عن النعمان أنه إنما أجاز هٰذا؛ لأنه كان يقول: قد سمى الشاهدان جميعًا ألفًا، وقال الآخر: خمسمائة فصارت هٰذِه مفصولة من الألف.

وقد روينا عن الشعبي أنه قال في رجل شهد عليه رجلان، أحدهما علىٰ سبعة والآخر علىٰ ثلاثين فأبطل شهادتهما.

وفيه قول ثالث: قاله مالك[3]: قال: إذا شهد أحد الشاهدين لرجل علىٰ رجل بمائة درهم، وشهد الآخر له بخمسين، إن أراد حلف مع الذي شهد له على المائة وأخذها، وإن أراد أخذ الخمسين بلا يمين.

قال مالك[4]: وقد تختلف الشهادة في اللفظ ويكون المعنىٰ واحدًا،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢٠٨- باب ٱختلاف الشهادة).

(٢) «الأم» (٧/ ١٩١- باب في الدين).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٩- باب الشاهدان يختلفان).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٩٢- باب في الشهادات).

فإذا كان المعنىٰ واحدًا رأيتها شهادة واحدة.

قال أبو بكر: صدق مالك، لو أن شاهدين شهدا علىٰ رجل بألف درهم شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية، ولم يخلفا في المال جازت شهادتهما، ذلك أن العرب والعجم لا تختلف أحكامهم في أبواب النكاح، والطلاق، والعتق، والبيوع، وغير ذلك يلزم كلًا بلسانه ما يلزم غيره، وكان عمر بن الخطاب يقول: من قال لرجل من أهل الحرب: مطرس، أو لا تدحل أن ذلك أمان[1]. وقول أبي عبيد/ كقول مالك، وقال (أشهب)[2]: في شاهدين شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف، فقال لصاحب الحق: ٱحلف أن لك علىٰ هٰذا ألفًا مع شاهدك. قال إسحاق: إن لم يحلف جازت علىٰ خمسمائة لما ٱتفقا علىٰ ذلك. وقال الشافعي[3]: فإذا ٱدعى الرجل على الرجل ألفي درهم، وجاء عليه بشاهدين شهد أحدهما له بألف والآخر بألفين سألتهما فإن زعما أنهما شهدا بها عليه بإقراره، [أو][4] زعم الذي شهد بألف أنه شك في ٣/١١٩أ

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٦٠٠) من طريق شقيق بن سلمة: أتانا كتاب عمر... وفيه: «وإذا قال الرجل للرجل: لا تخف فقد أمنه، وإذا قال: مطرس. فقد أمنه، وإذا قال: لا تدحل. فقد أمنه. فإن الله يعلم الألسنة» وعلق البخاري طرفًا منه وقد سبق تخريجه.

وكلمة مطرس كذا هي هنا، وكذا في رواية يحيىٰ بن يحيى الليثي للموطأ، وكذا هي في «سنن سعيد بن منصور» في بعض النسخ، بالطاء وهي: مترس. أي لا تخف بالفارسية، وكلمة: لا تدحل بالدال والحاء المهملتين تعني لا تخف.

(٢) مشتبهة «بالأصل»، والمثبت هو الأقرب للرسم.

(٣) «الأم» (٧/ ١٩١- باب في الدين).

(٤) في «الأصل»: و. والمثبت من «الأم».

ألفين وأثبت ألفًا ، فقد ثبت عليه ألف بشاهدين إن أراد أخذها (بلا يمين ، وإن أراد أخذ الألف الأخرى التي له عليها شاهد واحد أخذها)[١] بيمين مع شاهده، وإن كانا ٱختلفا فقال الذي شهد بألفين: شهدت بها عليه من ثمن [عبد][٢] قبضه، وقال الذي شهد عليه بألف شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها ، فقد بينا أن أصل [الحقين][٣] مختلف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما ، فإن أحب حلف معهما ، وإن أحب حلف مع أحدهما وترك الآخر إذا ٱدعىٰ ما قالا.

* * *

ذكر ٱختلافهم في الشهادة على الزنا

واختلفوا في الشهود يتفقون على الشهادة على الزنا ، ويختلفون في الأمكنة.

فقالت طائفة: على الشهود حدُّ الفرية، وليس على المشهود عليه حدُّ الزنا. هٰذا قول مالك بن أنس[٤]، وحكى ابن القاسم عنه أنه قال[٥]: وكذلك إن شهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس، وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة قال: قال مالك: لا يقطع. وقال أبو ثور: إذا ٱختلفوا فقال بعضهم زنىٰ بها في قبيلة، وقال الآخرون: إنه زنىٰ بها في قبيلة أخرىٰ، أو قال بعضهم: في هٰذا البيت، وقال بعضهم: في الحجرة،

---

(١) تكرر «بالأصل».

(٢) سقطت من «الأصل»، وأثبتها من «الأم».

(٣) في «الأصل»: الحصين. والمثبت من «الأم».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٠٩- باب الشهود في الزنا يختلفون في المواضع).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٣٨- باب فيمن سرق خمرًا).

أو قال هٰؤلاء: في ساعة أخرىٰ، أو قال بعضهم: في أول البيت، وقال الباقون: في آخر البيت، فشهادتهم كلهم في ذلك باطل، فإن كانوا أربعة فلا حدَّ عليهم، وإن كانوا أقل من أربعة حدُّوا. وقال في قول أبي عبد الله يحدون كلهم[(١)]. وحكي عن الكوفي أنه فرق بين أن يشهد قوم بأنه زنىٰ في قرية، وآخرون قالوا: في قرية أخرىٰ، وكذلك إذا ٱختلفوا في بيتين أو في ساعتين [قال][(٢)]: شهادتهم باطل لا حد عليهم إن كانوا أربعة، وإن قال قوم: في مكان من البيت أوله أو آخره يحد، وقبلت شهادتهم، وكذلك إن قال بعضهم في ثوب، وبعضهم في ثوب غيره[(٣)].

وقال أبو ثور: إذا شهد أربعة أنه زنىٰ بهٰذِه المرأة غدوة، وشهد أربعة أنه زنىٰ بهٰذِه المرأة لامرأة أخرى ٱرتفاع النهار حد الرجل والمرأتين، وذلك أن كل واحدة من البينتين قد شهدت علىٰ حق ولم يتناقضا فيحدهما جميعًا.

قال أبو بكر: وقد روينا عن النخعي أنه قال في أربعة شهدوا على ٱمرأة بالزنا، ثم ٱختلفوا في الموضع، فقال بعضهم: بالكوفة، وقال بعضهم: بالبصرة، قال: يدرأ عنهم جميعًا.

٦٧٥٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[(٤)]، عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن إبراهيم.

---

(١) «الأم» (٧/ ٩٣- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٢) في «الأصل»: قالوا. وهو تحريف.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٩/ ٦٩-٧٠- كتاب الحدود).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٣٣٨٠).

وكان مالك يقول[١]: إذا شهد شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس: يا زان، وشهد آخر أنه قال لفلان يوم الجمعة: يا زان، قال: قال مالك: يحد؛ لأن الشهادة هاهنا لم تختلف؛ لأنه كلام، وكذلك الطلاق و(النكاح)[٢] هو مثل ذلك.

قال أبو بكر: وخالفه الشافعي فقال[٣]: إذا شهد رجل أنه قذف رجلًا اليوم، وشهد آخر عليه أنه قذفه أمس، فلا يحد من / قبل أنه ليس ثم ٱثنان يشهدان علىٰ قذف واحد، وكذلك الشهادة علىٰ [الطلاق][٤] والعتق. وليس ذلك عنده، فالشهادة علىٰ إقرار الرجل بالمال، والطلاق، والعتق ذلك مقبول، إذا كان على الإقرار، ومردود عنده إذا ٱختلفوا في الشهادة على الأفعال، وكذلك الشهادة في مذهبه إذا ٱختلفت على السرقة وشرب الخمر، إذا ٱختلفوا في الأيام والأوقات غير مقبولة؛ لأنها شهادات على الأفعال، وأجاب الليث بن سعد بمثل جواب الشافعي في الشهادة على القذف، إذا ٱختلفا في المواطن أنها غير مقبولة، ثم ترك هٰذا الأصل فقال: إذا شهد أحدهما أنه يراه يشرب الخمر بكرة، وشهد الآخر أنه يراه يشرب الخمر ضحوة، قال: يحد إذا كانت شهادتهما في يوم واحد، ولم يختلفا في الأيام.

قال أبو بكر: وهٰذا ترك منه لأصله؛ لأن ٱختلافهم في الشهادة عليه في المواطن المختلفة.

٣/١١٩ب

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٨٧- باب فيمن قذف رجلا بعمل قوم لوط).

(٢) كذا «بالأصل». وفي «المدونة»: العتاق

(٣) «الأم» (٧/ ٩٣- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٤) تحرفت في «الأصل» إلى: الطريق. والمثبت من «الأم».

وقال الشافعي[١]: إذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه فإن أبا حنيفة كان يقول: لا نعزرهما ويقول: لأني لا أدري أيهما الصادق من الكاذب، إن كانا شهدا على فعل، فإن كانا شهدا على إقرار، فإنه يقول: لا أدري لعلهما صادقان جميعًا وإن اختلفا في الإقرار، وبه يأخذ[٢]. وكان ابن أبي ليلى يرد الشاهدين وربما ضربهما وعاقبهما. وكذلك لو خالف المدعي الشاهدين في قول أبي حنيفة فشهدا بأكثر مما ادعى، فإن أبا حنيفة[٣] كان يقول: لا أضربهما، ونتهم المدعي عليهما. وكان ابن أبي ليلى ربما عزرهما وضربهما، وربما لم يفعل. قال الشافعي: لا أعزرهما إذا أمكن صدقهما. قال أبو بكر: كذا أقول.

قال أبو بكر: الاختلاف في الشهادة ينصرف على وجهين:

أحد الوجهين: الشهادات على الإقرار.

والوجه الثاني: الشهادات على الأفعال.

فأما الشهادة على الإقرار، وإن اختلفت المواضع والأوقات فيما يتعارف الناس بينهم أن يُشْهد الرجل الرجل بمكة على أن لزيد عليه مائة دينار، ثم يشهد آخر بمنى بأن لزيد عليه مائة دينار، ثم يلقى آخر بعرفة فيشهده على مثل ذلك، فالشهادات في هذا الباب وما أشبه ذلك مقبولة، وإن اختلفت الأوقات والمواضع؛ لأنها متوقفة على إقرار الذي يجب عليه المال بما يجب الحكم به عليه، وكذلك كل شهادة تقع على إقرار تقبل، أو خراج، أو عتق، أو طلاق، وغير ذلك إذا لم

(١) «الأم» (٧/ ١٩٧- باب في الأيمان).

(٢) يعني أبا يوسف.

(٣) «الأم» (٧/ ١٩٨- باب في الأيمان).

تكن شهادة علىٰ فعل.

والوجه الثاني: أن تتفق الشهادات على الأفعال، وتختلف في المواضع، كشاهدين شهدا أن بكرًا قتل زيدًا، قال أحدهما: قتله بمكة، وقال الآخر: قتله بالمدينة، وهذان وإن كانا متفقين علىٰ أن بكرًا قتل زيدًا، فغير جائز أن يكونا صادقين؛ لأن زيدًا إذا قتل بمكة فغير جائز أن يقتل ثانيًا بالمدينة، ولو كانت الشهادة في ذلك على الإقرار كانت نافذة، واختلافهم في الشهادة على المال كالذي أجاب به الشافعي. ولو شهد أحدهما أن فلانًا سرق من زيد ثوبًا أو سلعة من السلع قيمتها كذا من حرز، ولم يختلفا في الأوقات ولا الأمكنة، فإن كانا مجمعين علىٰ أن قيمة الثوب ربع دينار قطعت يد السارق، وكان على السارق الأقل من القيمتين، وإن ٱختلفا فكان قيمة ما شهد به أحدهما أقل من ربع دينار لم يجب قطع يده.

وفيما يلزم المشهود عليه قولان: **أحدهما**: أن يؤخذ منه الأقل مما شهدا به عليه لاتفاقهما علىٰ ذلك. **والقول الثاني**: أن له أن يحلف / مع أي شاهديه شاء، ويستحق علىٰ الذي ٱدعىٰ قبله السرقة ما حلف عليه. ٣/١٢٠أ

* * *

ذكر تغيير الشاهد الشهادة

واختلفوا في الشاهد يغير شهادته.

فقالت طائفة: يقبل منه ويؤخذ بآخر شهادته. كذلك قال سليمان بن حبيب المحاربي. وقال سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل[1]، وإسحاق:

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٢٠).

الشاهد يغير شهادته ويزيد فيها وينقص ما لم يقض فيها القاضي. وبمثل معنىٰ قولهم قال النعمان.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن لا تقبل شهادته الأولىٰ ولا الآخرة، إذا بدلها أو غيرها. هكذا قال الزهري.

وفيه قول ثالث: وهو أن يؤخذ بأول قوله. هٰذا قول مالك[1] في الرجل يشهد بالشهادة فيغير ذلك قال مالك: يؤخذ بأول قوله إلا أن يأتي أمرًا فينظر فيه، وقال مالك[2]: إذا شهدوا علىٰ أمر فيه حد أو ما أشبهه، ثم نزعوا عن ذلك، أنه لا يقبل قولهم في ذلك إذا كانوا شهودًا عدولًا، لا يعلم منهم إلا خيرًا من يوم أكذبوا أنفسهم فيه.

وكان الشافعي[3] يقول: وإذا شهد علىٰ مائة ثم عاد فنقص أو زاد، فإن كان عدلًا غير مغفل أو غير معروف منه كثرة النسيان في مثل هٰذا، جازت شهادته، ويؤخذ بالآخر منهما، وأما الذي يقول: علىٰ هٰذا مائة، ثم يقول: غلطت أو نسيت إنما هي علىٰ هٰذا، فلا تقبل شهادته على الأول ولا الآخر.

* * *

ذكر الشهادة على الخط

قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يمنع أن يشهد الشاهد علىٰ خطه إذا لم يذكر الشهادة ولم يحفظها.

---

(١) «التاج والإكليل» (٦/ ١٩٩- باب في الرجوع عن الشهادة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٤٠- باب الرجوع عن الشهادة).

(٣) «الأم» (٧/ ٩٧- باب الشهادة على الشهادة).

قال الشعبي: لا يشهد أبدًا إلا علىٰ شيء يذكره، فإنه من شاء ٱنتقش خاتمًا أو من شاء كتب كتابًا. وبه قال قتادة.

وقال مالك[١]: قد أثبت غير مرة بخط يدي أعرفه علىٰ شهادة لا أثبتها فلا أشهد. واحتج مالك بقول الله -جل ذكره- ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ﴾[٢].

وقال أحمد[٣] في قوم أشهدوا علىٰ صحيفة، فبعضهم ينظر فيها، وبعضهم لا ينظر، أيشهد الذي لم ينظر؟ فقال: إذا حفظ فليشهد، فإن لم يحفظ فكيف يشهد؟! وقال أحمد: إذا حفظ المعنىٰ لم يبال غيره مثل الحدود والثمن.

٦٧٥١- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا أزهر السمان، عن ابن عون، عن نافع قال: كان ابن عمر وصي رجل، فأتاه رجل بصك قد درست أسماء شهوده، فقال ابن عمر: يا نافع ٱذهب به إلى المنبر فاستحلفه. فقال الرجل: يا ابن عمر أتريد أن تسمع بي الذي (يسمعني أشهد)[٤] يسمعني هاهنا؟ قال: صدق فاستحلفه وأعطاه إياه[٥].

وقال أبو عبيد: وجه هٰذا الحديث عندي: أن يكون ابن عمر قد كان عرف أصل الحق على الميت، إلا أنه خاف أن يكون قد قبضه منه الطالب فأحلفه لذلك ثم أعطاه إياه.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٣- كتاب القضاء).

(٢) يوسف: ٨١.

(٣) «المغني» (١٤/ ٨١- مسألة ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين).

(٤) ما بين القوسين ليست في «القضاء» لأبي عبيد كما هو في «الفتح».

(٥) رواه أبو عبيد في كتاب «القضاء» كما في «الفتح» (٥/ ٣٣٧).

ومن مذهبه أن لا يشهد على الخط وإن عرفه حتىٰ يذكر الشهادة ويعلمها:

الشافعي[١]، وأهل الكوفة[٢]، وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم، وبه نقول. وذلك أن الخط قد يمثل على الخط حتىٰ لا يميز المميز بين الأشياء، وقد كانوا فعلوا مثل هٰذا أيام عثمان بن عفان مثلوا علىٰ مثل خاتمه وكتابه، في قصة مذكورة في مقتل عثمان وأعلىٰ ما يحتج به في هٰذا الباب قول الله -جل ذكره-: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٣]، وقوله ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَٰفِظِينَ﴾[٤]، فغير جائز أن يشهد إلا بما يعلم، والعلم يكون من وجوه، وقد بينته في غير هٰذا / الموضع. ٣/ ١٢٠ب

وقد روينا عن الزهري أنه قال: كان يقضىٰ في أول الزمان أن ما أحدث الناس من المظالم ودعوى الباطل في كل حق مكتوب: بشهادة الأموات أن شهادتهم تجوز، فلما أحدث الناس اكتتاب شهادات الموتىٰ، والدعوىٰ علىٰ كل ميت، صار القضاء إلىٰ أن يأتي طالب الحق بشهداء علىٰ شهادة الموتىٰ، أو بكتاب حق يعرف خط كاتبه يعني[٥]، وإلا كانت فيه الأيمان على الذي يدعىٰ عليهم: بالله ما لطالب هٰذا علىٰ صاحبنا حق، فمن حلف برأ نفسه، ومن أبى

---

(١) «الأم» (٦/ ٣١٠- باب ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم).

(٢) «الهداية شرح البداية» (٣/ ١٢٠- وما يتحمله الشاهد علىٰ ضربين).

(٣) الزخرف: ٨٦.

(٤) يوسف: ٨١.

(٥) كذا «بالأصل»، وراجع الأثر في «المصنف».

ٱستحق عليه طالب الحق يمينه بالله، أن هٰذا الكتاب لحق، ثم كان على المدعىٰ عليه أن يأتي بالبراءة أو يغرم[١].

* * *

ذكر خبر خص به خزيمة بن ثابت لا يجوز القياس عليه

٦٧٥٢- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثني عيسىٰ بن محمد قال: حدثنا [زيد][٢] بن الحباب، عن محمد بن زرارة بن عبد الله ابن خزيمة بن ثابت، عن عمارة بن خزيمة بن ثابت، عن أبيه: أن النبي ﷺ ٱشترىٰ فرسًا من سواء بن الحارث فجحده. قال: فشهد خزيمة لرسول الله ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: «**ما حملك على الشهادة**» -قال يعني ولست بحاضر معه- فقال: صدقت، ولكني صدقت ما جئت به، وعلمت أنك لا تقول إلا حقًّا. فقال رسول الله ﷺ: «**من شهد له خزيمة -أو شهد له- فحسبه**»[٣].

قال أبو بكر: إنما هو «**من شهد له خزيمة أو شهد عليه**» ووجدته في كتابي غلطًا لا أدري مني أو من الذي حدثني.

قال أبو بكر: وهٰذا خبر خص به خزيمة وحده من بين الخلق؛ لأن الله -جل ذكره- أمر الناس أمرًا عامًّا فقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن

---

(١) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٥١٩) بنحوه.

(٢) «بالأصل»: يزيد. وهو تحريف، والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) رواه الحاكم (٢/ ١٨) من طريق زيد بن الحباب به، وفيه: «شهد عليه فحسبه». ورواه أبو داود (٣٦٠٢)، والنسائي (٤٦٦١)، وأحمد (٥/ ٥١٦). من طريق الزهري عن عمارة بن خزيمة عن عمه فذكره بنحوه.

﴿لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[١]، وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٢]، وقال: ﴿لَّوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[٣]، ولا يجوز قبول أقل من العدد الذي أمر الله في كتابه إلا أن تدل السنة علىٰ شيء فيستثنىٰ من جملة الآية ما خصته السنة، فدلت السنة علىٰ أن الحكم باليمين مع [الشاهد][٤] يجب في الأموال، فأما الحدود والنكاح والطلاق وكل ما لا يستحق به مالاً فلا يقبل فيه إلا شهادة شاهدين.

ومِمن قال لا يجب[٥] الحكم بشهادة شاهد واحد: أهل المدينة، وأهل الكوفة، والشافعي[٦]، وجمل أهل العلم من علماء الأمصار[٧].

وقد روينا عن الأوائل أخبارًا علىٰ خلاف مذاهب من ذكرناه، روينا عن أبي إسحاق أنه قال: أوصىٰ إلي رجل بأشياء، فأتيت شريحًا فذكرت ذلك له، فقبل شهادتي وحدي فأمرني بإنفاذ الوصية[٨]. وقال أبو مجلز: شهدت عند زرارة بن أوفىٰ وحدي، فأجاز شهادتي وحدي، وبئس ما صنع. وقال

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) النور: ١٣.

(٤) في «الأصل»: اليمين. وهو تحريف أو سهو من الناسخ، والمثبت هو مقتضى السياق.

(٥) قد تكون محرفة من «يجوز» وهو الأقرب للمعنىٰ والحكم؛ فإن أقوال أهل العلم المذكورين في السياق يفيد عدم الجواز وليس عدم الوجوب وانظر في ذلك: «الأم» (٧/ ٨٨)، و«المغني» (١٤/ ١٢٦- ١٢٧)، و«عون المعبود» (١٠/ ٢٨)، و«المبسوط» (١٦/ ١٣٤- ١٣٥).

(٦) «الأم» (٧/ ٨٨- باب شهادة النساء).

(٧) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٩٥٥).

(٨) «أخبار القضاة لوكيع» (٢/ ٢٧١، ٢٧٥).

كلثوم ابن كلثوم الزارع: رأيت أبا أمية بن يعلى الثقفي.يشهد لامرأة بشهادة عند سوار فأجازها، ولم أره أجاز مثل ذلك لغيره.

قال أبو بكر: فأما قبول شريح شهادة أبي إسحاق فيشبه أن يكون ذلك من باب التصديق، أنه صدقه أن رجلًا أوصىٰ به، ليس من باب الشهادات، وإن سماها أبو إسحاق شهادة. واحتمل ما ذكرناه عن أبي مجلز أن يكون كان معه شاهد غيره لم يعلم به أبو مجلز، أو ثبت ذلك عند زرارة بوجه خفي ذلك الوجه علىٰ أبي مجلز، فحكىٰ ما كان عنده وقد غاب عنه الذي كان ٱعتمد عليه زرارة بشاهد تقدم ذلك الوقت أو تأخر عنه / ولو كان الأمر عند زرارة علىٰ غير ما تأولناه وجب تركه لظاهر الكتاب والسنن، ويحتمل ما أمضاه سوار ما ٱحتمل هٰذا. ٣/١٢١أ

* * *

ذكر الشاهدين يشهدان فيما يوجب قتلًا أو قطعًا ثم يرجعان عن الشهادة

واختلفوا في الشاهدين يشهدان علىٰ رجل بقتل فَقُتِل، أو بقطع يد فَقُطِعت، ثم يرجعان عن ذلك. فقالت طائفة: عليهما إن كانا عمدا ذلك، القود في النفس، والقصاص في اليد.

٦٧٥٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا أبو عمر [الحوضي][(١)] قال: حدثنا أبو عوانة، عن مطرف، عن عامر؛ أن رجلين أتيا عليًّا برجل فقالا: إن هٰذا سرق، فقطع يده بشهادتهما، ثم جاءا برجل آخر

(١) في «الأصل»: الحوطي. تحريف، والمثبت هو الصواب.
وهو حفص بن عمر بن الحارث بن سخبرة. يروي عن أبي عوانة وضاح بن عبد الله. ترجمته في «التهذيب» (٧/ ٢٦-٢٩).

فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وإن هٰذا هو السارق، فأبطل شهادتهما على الذي جاءا به، وضمنهما دية يد الرجل الذي قطع بشهادتهما، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما قطعتكما[١].

٦٧٥٤- وحدثونا عن أبي موسىٰ قال: حدثنا سليمان بن حرب قال: حدثنا أبو هلال قال: حدثنا قتادة، عن خلاس؛ أن رجلين أتيا عليًّا برجل فقالا: إن هٰذا سارق. قال: فقطعه، ثم أتياه برجل آخر فقالا: ليس ذاك. هو هٰذا، فلم يقبل شهادتهما علىٰ هٰذا، وأغرمهما دية الأول[٢].

قال أبو بكر: وقد روينا عن الحسن مثل هٰذا المعنىٰ أنه قال: إذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا فرجم، ثم رجعوا وقالوا: عمدنا. قال: يقتلون[٣].

قال أبو بكر: وممن قال إنه إذا قال عمدت فعليه القود، وإذا قال: أخطأت [فالدية][٤]: ابن شبرمة، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي[٥]، وأبو عبيد، غير أن الشافعي يقول[٦]: الأولياء من قتل العمد بالخيار إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية.

---

(١) علقه البخاري في «صحيحه» (١٢/ ٢٣٦)، ووصله الشافعي في «الأم» (٧/ ٢٨٨)، ومن طريقه البيهقي في «السنن» (٨/ ٤١) من طريق سفيان بن عيينة، عن مطرف به.

(٢) خولف أبو هلال وهو الراسبي، خالفه معمر فرواه عن قتادة بدون ذكر خلاس، رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٤٦٢).

(٣) وبنحو هٰذا أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (٨٤٧١) عن ابن جريج قال أخبرني من أثق به.

(٤) في «الأصل»: فالدين. وهو تحريف، والمثبت هو الصواب.

(٥) «الأم» (٧/ ٩٧- الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٦) «الأم» (٧/ ١٩٤- باب في الدين).

وقال الليث بن سعد في قوم شهدوا علىٰ رجل أنه سرق فقطعت يده ثم نزعوا بعد ذلك قال: كان يحيىٰ بن سعيد يقول: عليهم العقل مع النكال الوجيع. قال الليث: ولو كان إلي الرأي لرأيت أن تقطع أيديهم، ولكن قد مضىٰ أمر الناس بالعقل في مثل هٰذا.

وقال أبو هاشم في أربعة شهدوا علىٰ رجل بالزنا، ثم أكذب أحدهم نفسه قال: يغرم ربع الدية.

وقال أصحاب الرأي[١]: إذا شهدا علىٰ قطع يد رجل فقضى القاضي بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، فإن عليهما الدية، فإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية. وسئل الأوزاعي عن رجلين شهدا علىٰ رجل بقتل فقتل، ثم نزعا عن شهادتهما فقال: يقتلان، وإن نزع أحدهما ضرب مائة، وغرم نصف الدية.

وذكر لأحمد قول عكرمة وحماد في أربعة شهدوا علىٰ رجل فرجع أحدهم: أن عليه ربع الدية. فقال أحمد[٢]: كذلك. وقال الشافعي[٣]: إذا رجع الرجل عن شهادته في الزنا، وقد رجم صاحبه، فإن النعمان قال: يضرب الحد، ويغرم ربع الدية. وبه يأخذ[٤].

وقال ابن أبي ليلىٰ: أقتله، فإن رجع أربعتهم قتلتهم، ولا يغرمهم الدية، فإن رجع ثلاثة في قول أبي حنيفة ضربوا الحد وغرم كل واحد منهم ربع الدية، وقال الشافعي: إن رجع أحدهم وقال: عمدت،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢١٣- باب الرجوع عن الشهادة).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٩)، و«المغني» (١٤/ ٢٤٤-٢٤٨).

(٣) «الأم» (٧/ ١٩٤- باب في الدين).

(٤) يعني أبا يوسف، وقد مر بيان ذلك مرارًا.

وعلمت أنه يقتل. قال: الأولياء بالخيار إن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، وإن شاءوا أخذوا ربع الدية، وعليه الحد، وهكذا الشهود معه كلهم إذا رجعوا.

واختلفوا في الشاهدين يشهدان علىٰ رجل بأنه طلق زوجته ثلاثًا قبل أن يدخل بها، فيفرق الحاكم بينهما ثم يرجعان عن الشهادة. فكان الشافعي يقول(١): يغرمهم الحاكم صداق مثلها دخل أو لم يدخل بها؛ لأنهم حرموها عليه(٢)، ولا ألتفت إلىٰ ما أعطاها(٣) إنما [ألتفت إلىٰ ما](٤) أتلفوا عليه [فأجعل له](٥) قيمته.

قال أبو بكر: وقد زعم المزني(٦) أن هٰذا ينبغي أن يكون غلطًا من غير الشافعي قال: / ومعنىٰ قوله: المعروف يطرح عنه من ذلك نصف مهر مثلها إن لم يكن دخل بها. وصدق؛ لأن الشافعي(٧) قال في كتاب الرضاع في الكبيرة ترضع الصغار: عليها نصف مهر كل واحدة منهن. ٣/١٢١ب

وفي قول الكوفي(٨): يرجع عليهما بنصف المهر، فإن رجع أحدهما رجع عليه بربع المهر. وحكىٰ أبو ثور عن الشافعي مثله.

وقال ربيعة في قوم شهدوا علىٰ رجل بالطلاق، ففرق بينهما، ثم

---

(١) «الأم» (٧/ ٩٧- ٩٨- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٢) زاد في «الأم»: ولم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها.

(٣) زاد بعدها في «الأم»: قل. أو كثر.

(٤) من «الأم».

(٥) طمس «بالأصل»، والمثبت من «الأم».

(٦) «مختصر المزني» (ص ٣٢٩- باب الرجوع عن الشهادة).

(٧) «الأم» (٥/ ٥٣- باب في لبن الرجل والمرأة).

(٨) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧٤- باب الشهادة في الطلاق).

رجعوا قال: يحملون الصداق، وبه قال أبو عبيد.

وقال الأوزاعي: إذا شهدا علىٰ رجل أنه طلق ٱمرأته ففرق بينهما، ثم أكذبا أنفسهما، ترد إلىٰ زوجها، فإن تزوجت نزعت من الزوج الآخر، وترد إلى الأول، ويضرب الشاهدان مائة مائة، ويغرمان للآخر الصداق.

واختلفوا فيه إن كانا شهدا بمال يملك، وأخرجوه من يده بشهادتهم إلىٰ غيرهم، فكان الشافعي يقول[١]: أعاقبهم علىٰ عمد شهادة الزور، [ولم][٢] أعاقبهم على الخطأ، ولم أغرمهم من قبل أني لو قبلت قولهم الآخر فكانوا[٣] شهدوا علىٰ دار قائمة أخرجتها فرددتها إليه، لم يجز أن أغرمهما شيئًا قائمًا بعينه قد أخرجته من ملك مالكه.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يغرمان المال الذي شهدا به. هٰذا قول أصحاب الرأي[٤]

وبه قال أحمد[٥]، وإسحاق. وقال أصحاب الرأي[٦]: إن شهد ثلاثة نفر علىٰ رجل أن عليه ألف درهم لرجل، فقضىٰ بها القاضي، ثم رجع ٱثنان عن الشهادة، ضمنا نصف المال؛ لأنه قد بقي نصف الشهادة، ولو رجع أحدهما لم يضمن شيئًا؛ لأنه قد بقي ثم ٱثنان. وقال أبو عبيد: الأمر عندي أنهم لو كانوا عشرة فرجع واحد منهم كان عليه

---

(١) «الأم» (٧/ ٩٧- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٢) في «الأصل»: ثم. والمثبت من «الأم».

(٣) في «الأم»: وكانوا.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢١٣- باب الرجوع عن الشهادة).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٠٩).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢٢١- باب الرجوع عن الشهادة).

العشر، ثم كذلك ما زاد أو نقص.

ولو شهد رجل وامرأتان علىٰ رجل بألف فقضىٰ بها القاضي ثم رجعوا جميعًا، فإن النعمان قال: على النساء النصف وعلى الرجل النصف، وإن رجع الرجل وحده ضمن نصف المال، وإن رجعت أمرأة معه كان عليها ربع المال سوى النصف، وإن لم يرجع الرجل ورجعت أمرأة واحدة فعليها الربع؛ لأنه بقي ثلاثة أرباع الشهادة.

وإن شهد عشر نسوة ورجل علىٰ حق، فقضىٰ به القاضي، ثم رجعوا جميعًا، فإن أبا حنيفة[1] قال: على الرجل السدس وعلى النساء خمسة أسداس. وقال يعقوب، ومحمد: على الرجل النصف وعلى النساء النصف؛ لأن النساء كلهن بمنزلة الرجل.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد[2]: لو رجع من النساء ثمان، لم يكن عليهن ضمان؛ لأنه قد بقي رجل وامرأتان، ولو رجعت أمرأة بعد الثمان، كان عليها وعلى الثمان ربع المال؛ لأنه بقي ثلاثة أرباع الشهادة، ولو رجعت العاشرة، فإن عليها وعلى النساء نصف المال؛ لأنه بقي نصف الشهادة في قولهم جميعًا.

قال أبو بكر: العلة في تغريم الشاهدين في العتق أنهما أزالا ملك رجل عن عبده، وكذلك إذا شهدا بعبد لرجل أخرجاه بشهادتهما من يدي مالكه، وأزالا ملكه عنه، ولا فرق بين إزالة الملكين عن العبد وإخراجهما من يدي الرجلين في أن يغرم كل فريق من الشهود عما أخرجاه من ملك مالكه.

---

(١) «المبسوط» (١٦/ ٢٢٢-٢٢٣) كتاب الرجوع في الشهادة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢٢٢- باب الرجوع عن الشهادة).

* **مسائل من كتاب الشهادات :**

وإذا أحضر القوم رجلين وقالوا لهم: لا تشهدوا علينا بما نقول فقالوا: نعم. ثم أقر بعضهم لبعض بشيء معلوم، ثم سألهم المدعي من القوم الشهادة أدوها ولم يسعهم كتمان الشهادة، وهذا قول محمد بن سيرين، و[به][1] قال مالك بن أنس[2]، وسفيان الثوري.

قال أبو بكر: وإذا سئل الشاهد شهادة قبله فقال: ليس عندي شهادة، ثم أدى الشهادة، وجب قبولها منه؛ لأنه قد يذكر بعد / النسيان، وهذا قول سفيان الثوري[3]، وإسحاق بن راهويه.

٣/١٢٢أ

وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادتهما، ثم اشتراه أحدهما عتق عليه في قول مالك[4]، والأوزاعي، وجماعة، غير أن مالكًا قال: وولاؤه للبائع.

وإذا ادعى رجل قبل رجل مالًا معلومًا، وجحد المدعى عليه، فأقام المدعي بينة أن له قبله حقًّا، ولم تُبيِّن البينةُ كم الحق، فإن للمدعي أن يستحلف المدعى عليه، ولا يجب الحكم ببينة تشهد بشيء غير معلوم، وهذا على مذهب مالك[5]، والشافعي[6]، وأبي ثور.

---

(١) سقط من «الأصل». واستدركتها لإتمام السياق. وانظر قول مالك والثوري في «المغني» (١٤/ ٢٠٩) أيضًا.

(٢) «المدونة الكبرى» (٤/ ٥١١- باب في شهادة السماع في الزنا والحدود).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١١٩).

(٤) «المدونة الكبرى» (٤/ ٤١- باب في الشاهدين يشهدان على الرجل بعتق).

(٥) انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ٣٥- في الرجل يدعي قبل رجل حقًّا) .

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٣٢٣- كتاب الدعوى والبينات).

وقد ٱختلف في هٰذِه المسألة، فروينا عن القاسم بن عبد الرحمن أنه قال في قوم شهدوا علىٰ رجل أنه غصب آخر طعامًا قال: لا أقضي بشيء حتىٰ يخبروني بكيل ما أخذ من الطعام.

وروينا عن الشعبي أنه قال في رجل ٱدعىٰ علىٰ رجل حقًّا، فجاء بشاهدين، شهد أحدهما على الحق، وقال الآخر: لا أحفظ العدة، فقال الشعبي: تجوز شهادتهما.

وسئل مالك عن الذي يقيم البينة أنه أخذ منه ثوبًا، ويجحد الآخر أن يكون أخذ منه شيئًا. فقال: ما كنت أرىٰ بأسًا أن يجعل من أوسط الثياب، ثم يحلف المدعىٰ عليه. قال ابن عبد الحكم محمد: يكون له أقل ثوب، ويحلف الورثة ما يعلمون أن له أكثر من هٰذا.

واختلفوا في الشهادات على الصدقات، والأنساب، والولاء، من جهة الخبر الدامغ المستفيض، فكان مالك بن أنس[1] يقول في الأحباس: يكون من شهد عليها قد ماتوا، ويأتي قوم من بعدهم يشهدون على السماع أنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس تحاز بما تحاز به الأحباس، قال مالك: ليس عندنا أحد ممن يشهد علىٰ أحباس أصحاب النبي ﷺ إلا على السماع. قال مالك: شهادة السماع في الأحباس والولاء جائزة، وعلي الدور. قال مالك[2]: هاهنا دور تعرف لمن أولها بالمدينة قد تداولها قوم بعد قوم بالشراء، وهي اليوم لغير أهلها. وكان عبد الملك يقول: أقل ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة شهداء رجال من أهل العدل أنهم لم يزالوا يسمعون أن هٰذِه

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٣٣- باب في شهادة السماع في الأحباس).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٣٤- باب شهادة السماع في الدور).

الدار صدقة علىٰ بني فلان محبسة عليهم، ولم يزالوا يسمعون أن هٰذا الحائط صدقة علىٰ بني فلان مما تصدق به عليهم فلان، ولم يزالوا يسمعون أن فلانًا مولىٰ فلان، قد تواطأ ذلك عندهم، وكثر سماعهم، وفشا ذلك عندهم من كثرة ما سمعوا به من الناس من العدل وغير العدل، والمرأة والعبد والخادم قد تواطأ ذلك عندهم وكثر سماعهم، فهٰذا وما أشبهه مما تجوز فيه شهادة السماع.

وكان الشافعي يقول[١]: ولا يسع شاهدًا أن يشهد إلا بما علم، والعلم من ثلاثة وجوه، منها: ما عاينه الشاهد فشهد بالمعاينة، ومنها: ما [سمعه][٢] فيشهد بما أثبت سمعًا من المشهود عليه، ومنها: ما تظاهرت به الأخبار، فمن ذلك الشهادة علىٰ ملك الرجل الدار، والثوب علىٰ تظاهر الأخبار؛ لأنه مالك للدار وعلىٰ أن لا يرىٰ له منازعًا في الدار. وعلى النسب إذا سمعه ينتسب زمانًا أوسمع غيره ينسبه إلىٰ نسبه، ولم يسمع دافعًا له، ولم تُر دلالة يرتاب بها.

وأما أصحاب الرأي فمذهبهم[٣]: أن الشهادة على النسب جائزة إذا كان معروفًا مشهورًا، أو يشهد بذلك عنده عدلان. وكان النعمان، ويعقوب يقولان[٤]: إذا شهد شاهد أن فلانًا أعتق فلانًا، وأنه مولاه، وعصبته لا وارث له غيره، فإن كانا أدركا الذي أعتق، وسمعا العتق منه فشهادتهما / جائزة، وإن كانا لم يسمعا العتق منه، فلا تجوز شهادتهما ٣/١٢٢ب

---

(١) «الأم» (٧/ ١٤٨-١٥٠- باب التحفظ في الشهادة).

(٢) «الأصل»: أشهد. والمثبت من «الأم».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٨٠- باب الشهادة في النسب).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ١٨١- باب الشهادة في النسب).

ثم [رجع][١] يعقوب فقال: إذا شهدوا علىٰ ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب، وإن لم يدركوا ذلك، ولم يسمعوه.

قال أبو بكر: أما الشهادة على النسب المشهور فإني لا أعلم أحدًا من أهل العلم يمنع منه، بل كل من نحفظ عنه منهم يقول به، وأما غير النسب مما يختلف فيه، فالوقوف عن الحكم بالشهادة بالسماع فيه يجب؛ لأني لا أعلم حجة توجب شيئًا منه.

واختلفوا في الشهادة على القتل: فكان كل من نحفظ قوله من أهل المدينة، وأهل الكوفة، والشافعي[٢]، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي يقولون[٣]: تقبل على القتل، عمدًا كان القتل أو خطأ شاهدين عدلين ويحكم بشهادتهما، غير الحسن البصري فإنه كان يقول: الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لا تجوز إلا شهادة أربع.

قال أبو بكر: كان -يعني الحسن- أن المحصن إذا شهد عليه أربعة بالزنا يجب قتله بالرجم، وكذلك قاتل العمد لولي المقتول أن يقتله، وكأنه شبه أحدهما بالآخر، وهٰذا غير جائز؛ لأن المخصوص لا يجوز القياس عليه، وقد خص الله -جل وعز- الشهادة على الزنا فجعلها لا تقبل أقل من أربعة شهداء.

واختلفوا في أربعة شهدوا علىٰ رجل بالزنا والإحصان، ثم غابوا أو ماتوا قبل أن يزكوا، ثم زكوا.

---

(١) في «الأصل»: شهد. وهو تحريف، والمثبت من «المبسوط».

(٢) «الأم» (٦/ ٢٧- الشهادة في الجناية).

(٣) «الإجماع» (٢٧٦)، و«المغني» (١٤/ ١٢٦- ١٢٧- مسألة ولا يقبل فيما سوى الأموال).

ففي قول مالك[١]، والشافعي[٢]، وأبي ثور: يقام عليه الحد بشهادتهم، وقال النعمان[٣]: إذا غابوا أو ماتوا فلم يقم الحد حتىٰ يحضروا من قبل أنهم قد يرجعون.

قال أبو بكر: كما قال مالك والشافعي أقول، وقد ذكرت هٰذِه المسألة في كتاب الحدود.

قال أبو بكر: وقد روينا عن خالد بن يزيد الهمداني أنه قال: شهد أبي ومكحول على ٱمرأة من وراء الحجاب فسمعا من قولها فقال: إي والله حتىٰ تحسرين[٤] عن وجهك ففعلت (ونظر)[٥] إليها، وقاما.

وقال يحيىٰ بن سعيد الأنصاري: لا تشهد إلا علىٰ من تعرف. وقال أحمد ابن حنبل[٦]: لا تشهد علىٰ رجل لا تعرفه، ولا تشهد إلا لمن تعرف. وقال الزهري في الشهادة على المرأة من وراء الستر قال: إن عرفتها فاشهد، وإن لم تعرفها فلا تشهد.

قال أبو بكر: الشهادة علىٰ من لا تعرف ٱسمه ونسبه تفترق علىٰ وجهين، **أحدهما**: شهادة علىٰ فعل، **والآخر**: علىٰ إقرار، فما كان من شهادة علىٰ فعل شهده وعاينه فعليه أن يشهد به، وإذا عرفه الفاعل

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٢٨- باب في رجل سرق ما يجب فيه القطع).

(٢) «الأم» (٧/ ٩٤- باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).

(٣) لم أقف علىٰ قول أبي حنيفة. وما في «المبسوط» (٩/ ٥٨) هو أن موت الشهود أو غيبتهم غير قادحة في شهادتهم بما لا يمنع من إقامة الحد.

(٤) كذا «بالأصل»، وهو خلاف الجادة.

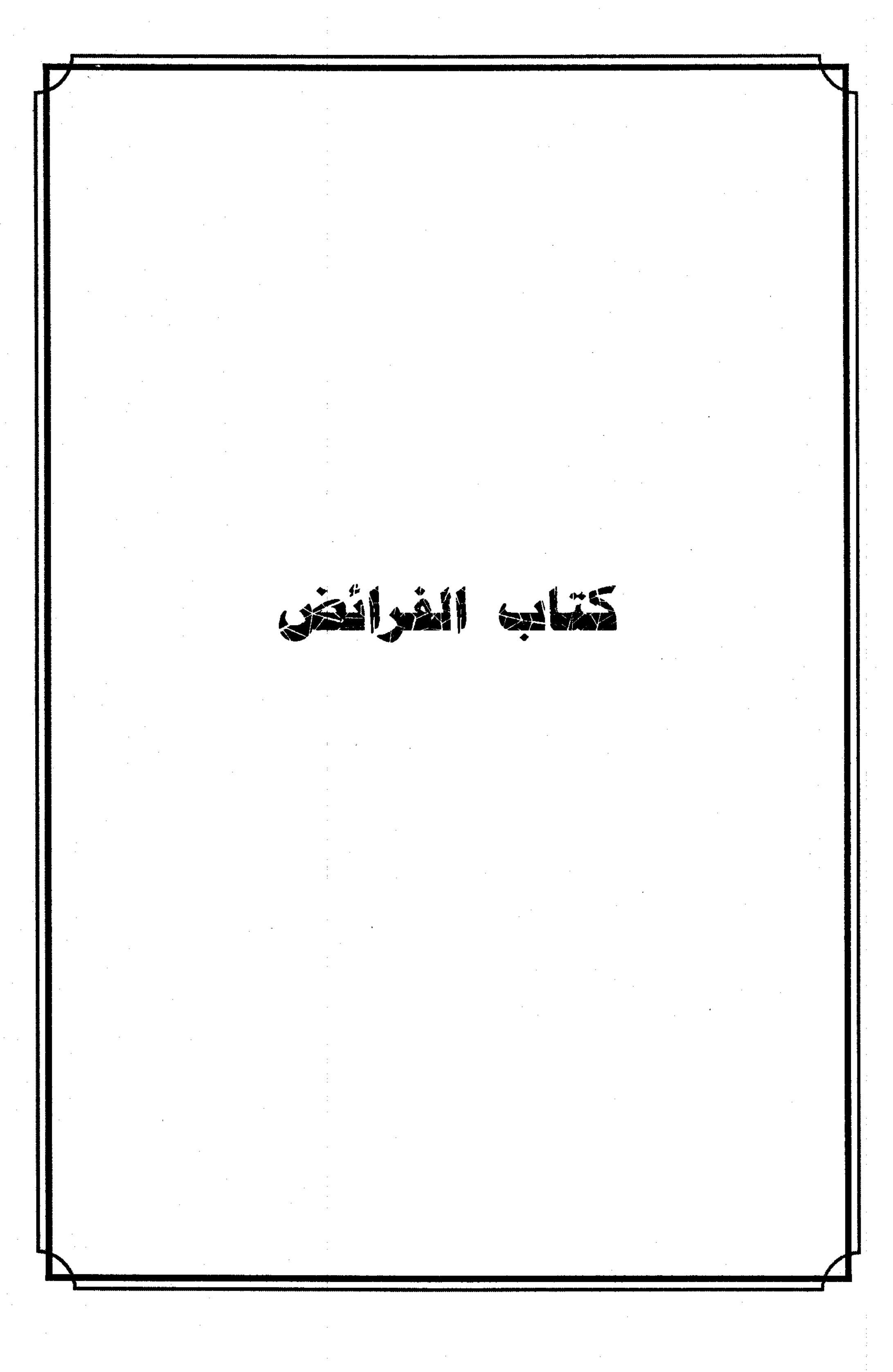
(٥) كذا «بالأصل»، ولعلها: نظرا، وهو الأقرب.

(٦) «المغني» (١٤/ ١٤٠- فصل: والمرأة كالرجل في أنه إذا عرفها).

باسمه ونسبه، أو عرف شخصه إذا أثبت الشخص عند أداء الشهادة، وهٰذِه شهادة يوقن مؤديها أنه قائم بحق فيها، وكذلك الشهادة على الإقرار يقر الرجل بمال أو طلاق أو نكاح أو بعتق يجب عليه القيام بذلك، وهٰذا يجب أيضًا أن يحكم به.

والوجه الثاني: أن يشهد علىٰ إقرار رجل أو آمرأة لا يعرفهما، فمات المشهود عليه أو غاب، فهٰذا لا يجوز أن يشهد علىٰ من لا يعرفه باسمه ونسبه، وقد غاب عنه شخصه، فليس يمكنه أن يشير إليه، والفرق بين هٰذا الباب وبين الباب الأول، أن الأول يشير إلىٰ شخص بعينه بأنه فعل كذا أو قال كذا، ولما غاب المشهود عليه في الباب الثاني وقع العجز بموته أو غيبته أن يشير إلىٰ شخص بعينه والله أعلم.





كتاب الفرائض

كتاب الفرائض

ذكر ما أجمع
أهل العلم من فرائض الولد وولد الولد

قال الله -جل ثناؤه وتقدست أسماؤه-: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا / مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾[1]. ٣/ ١٢٣أ

قال أبو بكر: جعل الله -جل ذكره- مال الميت بين جميع ولده للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن معهم أحد من أصحاب الفرائض، فإذا كان من له فرض معلوم بدئ بفرضه فأعطيه، وجعل الفاضل من المال بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، هذا مما أجمع عليه أهل العلم[2].

وفرض الله -جل ذكره- للبنت الواحدة النصف، وفرض لما فوق البنتين من البنات الثلثين، ولم يفرض للبنتين فرضًا منصوصًا في كتابه، فأجمع أهل العلم أن للبنتين من البنات الثلثين فثبت ذلك بإجماعهم،

---

(١) النساء: ١١.

(٢) «الإجماع» لابن المنذر (٢٧٧)، و«الإقناع» (٢٦٥١).

وتوارث الناس في كل زمان علىٰ ذلك إلىٰ يومنا هٰذا[١]، وقال بعضهم: إنما يثبت للبنتين من البنات الثلثين بسنة رسول الله ﷺ.

٦٧٥٥- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا بشر قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ حتىٰ جئنا ٱمرأة من الأنصار في الأسواق وهي جدة خارجة بن زيد بن ثابت فجاءت المرأة بابنتين لها فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا ثابت بن قيس -وقال غيره[٢]: هاتان ابنتا سعد بن الربيع - وهو صحيح- قتل معك يوم أحد، وقد (استفاء)[٣] عمهما مالهما وميراثهما كله، فلم يدع لهما مالًا إلا أخذه، فما ترىٰ يا رسول الله فوالله لا تنكحان أبدًا إلا ولهما مال. قال: فقال رسول الله ﷺ «**يقضي الله في ذلك**»، ونزلت سورة النساء ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾[٤] الآية، فقال رسول الله ﷺ: «**ٱدعوا لي المرأة وصاحبها**»، فقال لعمهما: «**أعطهما الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فلك**»[٥].

---

(١) «الإجماع» (٢٧٨)، و«الإقناع» (٢٦٥٢).

(٢) يعني غير بشر بن المفضل، قال أبو داود عقب هٰذِه الرواية: أخطأ فيه بشر، هما ابنتا سعد بن الربيع؛ ثابت بن قيس قتل يوم اليمامة.

(٣) أي: ٱسترجع حقهما من الميراث وجعله فيئًا له، وهو ٱستفعل من الفيء. «النهاية» (٣/ ٤٨٢).

(٤) النساء: ١١.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٨٨٣) عن مسدد به.

وأخرجه أبو داود (٢٨٨٤) عن داود ابن قيس وغيره، والترمذي (٢٠٩٢) عن عبيد الله بن عمرو، وابن ماجه (٢٧٢٠)، عن سفيان بن عيينة ثلاثتهم عن عبد الله ابن محمد بن عقيل به. وفيه سعيد بن الربيع وليس عن ثابت.

وقال الحافظ أبو موسى الأصبهاني: إن الرواية -أي بذكر ثابت- غلط؛ لأن =

٦٧٥٦- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن أبي قيس الأودي، عن هزيل بن شرحبيل قال: جاء رجل إلىٰ [سلمان][(١)] بن ربيعة، وإلىٰ أبي موسىٰ فسأل عن ابنة، وابنة ابن، وأخت لأب، وأم؟ فقالا: للابنة النصف، وما بقي فللأخت، ائت عبد الله بن مسعود، فإنه سيتابعنا قال: فجاء الرجل إلىٰ عبد الله فأخبره بما قالا فقال: لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، ولكن سأقضي فيهما بما قضىٰ رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت[(٢)].

* * *

ذكر ما أجمعوا عليه من ميراث ولد الولد

أجمع أهل العلم[(٣)] علىٰ أن بني الابن وبنات الابن لا يرثون مع بني الصلب شيئًا.

= ثابت بن قيس بقي بعد رسول الله ﷺ حتىٰ شهد اليمامة في عهد أبي بكر، وانظر «البدر المنير» (٧/ ٢١٣-٢١٤).

وقال الترمذي: حديث صحيح.

(١) في «الأصل»: سليمان. وهو تصحيف والمثبت من المصادر، وانظر ترجمته في «التهذيب» (١١/ ٢٤٠).

(٢) رواه البخاري (٦٧٤٢) من طريق سفيان به مختصرًا، ورواه (٦٧٣٦) من طريق شعبة عن أبي قيس، وليس فيه ذكر لسلمان بن ربيعة.

ورواه أبو داود (٢٨٨٢)، والترمذي (٢٠٩٣)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٣٢٨)، وابن ماجه (٢٧٢١) من طريق سفيان عن الأعمش عن أبي قيس به بذكر: سلمان ابن ربيعة الباهلي..

(٣) «الإجماع» (٢٧٩)، «الإقناع» (٢٦٥٤).

وأجمع أهل العلم علىٰ أن بني الأبن وبنات الأبن يقومون مقام [البنين][(١)] والبنات ذكورهم كذكورهم، وإناثهم كإناثهم إذا لم يكن للميت ولد لصلبه.

وأجمع أهل العلم[(٢)] علىٰ أن ولد البنات لا يرثون ولا يحجبون إلا ما آختلف فيه من أبواب ذوي الأرحام.

وأجمع أهل العلم علىٰ أن لا ميراث لبنات الأبن إذا آستكمل البنات الثلثين، وذلك إذا لم يكن مع بنات الأبن ذكر. فإن ترك ابنة وابنة ابن أو بنات ابن، فللابنة النصف ولبنات الأبن السدس تكملة الثلثين. فأما الأبنة ففرضها في كتاب الله -جل ذكره- وأما بنات الأبن فلحديث عبد الله بن مسعود الذي ذكرته. فإن ترك ابنة وابن ابن، فللابنة النصف وما بقي فلابن الأبن. فأما الأبنة فلقول الله -جل ذكره-: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾[(٣)]، وأما ابن الأبن فلقول رسول الله ﷺ: **«ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولىٰ رجل ذكر»**[(٤)]. فإن ترك ثلاث بنات ابن، بعضهن أسفل من بعض، فللعليا منهن النصف / وللتي تليها السدس، وما بقي فللعصبة. وكل هٰذا مما أجمع عليه أهل العلم[(٥)]. ٣/١٢٣ب

٦٧٥٧- حدثنا محمد قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، وأحمد بن

---

(١) في «الأصل»: البنتين. وهو تصحيف، والمثبت من «الإجماع».

(٢) «الإجماع» (٢٨٠)، «الإقناع» (٢٦٥٥).

(٣) النساء: ١١.

(٤) سيأتي تخريجه، إن شاء الله.

(٥) «الإجماع» (٢٨١-٢٨٤)، و«الإقناع» (٢٦٥٦).

عمرو قالا: أخبرنا جرير، عن المغيرة[١] -في فرائضه-، عن إبراهيم، والشعبي، وأصحاب إبراهيم في قول علي، وزيد فإن ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض فللعليا النصف، وللتي تليها السدس، وسقطت الثالثة[٢].

* * *

ذكر ما اختلف فيه

أهل العلم من فرائض الولد وولد الولد

اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في ابنتين، وبني ابن، وبنات ابن، فروي عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وعائشة أنهم جعلوا ما فضل من الثلثين بين بني الابن، وبنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين.

٦٧٥٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣] قال: حدثنا الثوري، عن معبد بن خالد، عن مسروق في بنتين، وبني ابن ذكورًا وإناثًا قال مسروق:

---

(١) المغيرة هو ابن مقسم الضبي الكوفي الفقيه إمام ثقة، ولكن تكلم في روايته عن إبراهيم بعض أهل العلم منهم أحمد والعجلي، وقال أبو داود: أدخل مغيرة بينه وبين إبراهيم قريبًا من عشرين رجلاً، ولخص القول فيه الحافظ فقال في مقدمة «الفتح» (٤٦٧-٤٦٨): متفق على توثيقه لكن ضعف أحمد بن حنبل روايته عن إبراهيم النخعي خاصة، قال: كان يدلسها، وإنما سمعها من حماد قلت (الحافظ): ما أخرج له البخاري عن إبراهيم إلا ما توبع عليه، واحتج به الأئمة، وانظر «تهذيب الكمال» برقم (٦٧٣٨).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه» (٦/ ٢٣٠) من طريق الحسن بن عيسى عن جرير ببعضه، وليس عنده موضع الشاهد.

(٣) «المصنف» (١٩٠١٢).

كانت عائشة تشرك بينهم، وكان ابن مسعود يقول: للذكران دون الإناث[١].

٦٧٥٩- وحدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة قال: قدم مسروق من المدينة، فقال له علقمة: هل كان [أحد][٣] من أصحابك أثبت عندك من عبد الله في هٰذا، وكان عبد الله لا يشرك بينهم؟ قال: لا، ولكني لقيت زيد بن ثابت، وأهل المدينة وهم يشركون بينهم[٤].

وهٰذا قول مالك بن أنس[٥]، وسفيان الثوري، والشافعي[٦]، وأحمد[٧]، وإسحاق.

وكان عبد الله بن مسعود يقول: الفاضل عن حق البنتين للذكران من ولد الٱبن دون البنات. وبه قال أبو ثور.

وقد ٱحتج بعض من يقول بقول علي، وزيد، وعائشة بقول الله -تبارك وتعالىٰ ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[٨]، فأجمعوا أن الٱبنتين لو لم تكونا كان المال كله بين بني الٱبن وبنات الٱبن للذكر مثل حظ الأنثيين، فلما أخذت الٱبنتان فرضهما قاموا فيما بقي من المال

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن» (٦/ ٢٣٠) من طريق يزيد بن هارون عن الثوري به.

(٢) «المصنف» (١٩٠١٣).

(٣) في «الأصل»: أحدًا. والصواب ما أثبتناه، وكذا في «المصنف».

(٤) رواه البيهقي (٦/ ٢٣٠) من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن الثوري به.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٤٠١-٤٠٢- باب ميراث الصلب).

(٦) «الأم» (٧/ ٢٨٣-٢٨٤- باب الفرائض).

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٧).

(٨) النساء: ١١.

مقامهم في جميع المال، وكان أخذ الأبنتين الثلثين كأخذ الزوج الربع لو كان بدلهما، فقد أجمعوا علىٰ أن الفاضل عن الزوج يكون بين بني الأبن، وبنات الأبن للذكر مثل حظ الأنثيين، فكذلك حكم الفاضل عن البنات كحكم الفاضل عن الزوج.

واحتج أبو ثور بأنهم لا يختلفون في ابنتين وبنت ابن وابن عم: أن للابنتين الثلثين ولابن العم ما بقي، وليس لابنة الأبن شيء، فإذا كانوا يجعلون ما بقي له؛ لأنه عصبة لا يعطون ابنة الأبن شيئًا، إذا أستكمل البنات الثلثين، وإنما يعطون ما فضل العصبة، فابن الأبن من العصبة، وابنة الأبن ليست من العصبة إنما لها شيء مسمىٰ، وإنما تشارك الأخ إذا أنفردت فكان لها سهم، فإن كان معها أخ قاسمته.

واختلفوا في ابنة وبني ابن، وبنات ابن، ففي قول زيد بن ثابت: للابنة النصف، وما بقي فبين بني الأبن، وبنات الأبن للذكر مثل حظ الأنثيين، وهٰذا قول مالك بن أنس[1]، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، وأهل الكوفة، وعامة أهل العلم. وفي قول عبد الله بن مسعود للابنة النصف، وينظر فيما بقي، فإن كان الذي يصير لبنات الأبن إذا قاسم بهن الذكور أقل من السدس قاسم بهن الذكور فجعل ما يبقىٰ بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كان الذي يصير إليهن في المقاسمة السدس فأكثر، أعطاهن السدس ولم يقاسم، بهن ولم يردهن علىٰ ذلك؛ لأن البنات عنده لا يزدن على الثلثين[2].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٠٢- باب ميراث الصلب).

(٢) «المجموع» (١٦/ ٧٩-٨١- فصل: وأما بنت الأبن فلها النصف)، «مختصر المزني» (ص١٥٠).

٣/١٢٤أ وأجمع أهل العلم / في رجل توفي وترك ابنتين، وابنة ابن أو بنات ابن، وابن ابن ابن، أو بني ابن ابن؛ [أن][(١)] للابنتين الثلثين لا ٱختلاف فيه[(٢)]. واختلفوا فيما يفضل من المال عن الأبنتين، فروي عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت أنهما قالا: ما فضل عن الثلثين للذكور الذين هم أسفل من بنات الأبن يردون علىٰ من فوقهم، ومن معهم، ومن بحذائهم من بنات الأبن، إن كان بحذائهم، أو معهم منهن أحد، فيقاسمونهن للذكر مثل حظ الأنثيين.

٦٧٦٠- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان، عن أبي الزناد، عن خارجة ابن زيد، عن أبيه زيد بن ثابت؛ أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها كلها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد بن ثابت قال: ... وإن لم يكن الولد إلا ابنة واحدة، فترك ابنة ابن فأكثر من ذلك من بنات الأبن، بمنزلة واحدة، فلهن السدس تتمة الثلثين، فإن كان مع بنات الأبن ذكر هو بمنزلتهن، فلا سدس لهم ولا فريضة، ولكن إن فضل فضل بعد فريضة أهل الفرائض كان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن بمنزلته من الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين، وليس [لمن][(٣)] هو أطرف منهن شيء، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهن[(٤)].

---

(١) في الأصل: لأن. والمثبت هو مقتضى السياق.

(٢) «الإجماع لابن المنذر» (٢٨٥)، «الإقناع» (٢٦٥٩).

(٣) سقط من «الأصل». والمثبت من «الموطأ».

(٤) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٩-٢٣٠) من طريق محمد بن بكار به، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٥) نا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه به.

وهذا قول مالك بن أنس[١]، وسفيان الثوري، والشافعي[٢]، وعامة أهل العلم[٣]، وبه قال أصحاب الرأي[٤]، وكان أبو ثور يقول بقول عبد الله بن مسعود، وهو أن ما فضل لبني الابن دون بنات الابن.

* * *

ذكر ميراث الأبوين

قال الله -جل ذكره- ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ﴾[٥] ففرض الله -جل ذكره- لكل واحد من الأبوين مع الولد السدس، وأبهم الولد فكان الذكر والأنثىٰ فيه سواء.

رجل مات وترك ابنًا وأبوين؟ فلأبويه لكل واحد منهما السدس. وما بقي فللابن، فإن ترك ابنة وأبوين، فللابنة النصف، وللأبوين السدسان، وما بقي فلأقرب العصبة وهو الأب، وذلك لقول رسول الله ﷺ: **«ما أبقت الفرائض فلأولىٰ رجل ذكر»**[٦]؛ ولأنهم لا يختلفون أن الله -جل ذكره- يجعل للأم الثلث، وللأب الثلثين، إذا لم يكن للميت وارث غيرهما، فإذا ذهب من المال البعض وبقي البعض، قسم الذي يبقىٰ بينهم علىٰ ثلاثة أسهم علىٰ أصل فرضهم، فإن ترك: بنين، وبنات، وأبوين؟ فللأبوين السدسان، وما بقي فبين البنين والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٠٢- باب ميراث الصلب).

(٢) «مختصر المزني» (ص١٥٠- باب اختصار الفرائض).

(٣) «الإجماع » (٢٨٢).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٥٠-١٥١- باب الأولاد).

(٥) النساء: ١١.

(٦) سيأتي تخريجه إن شاء الله.

وإن ترك: ابنتين، وأبوين؟ فللابنتين الثلثان، وللأبوين السدسان، وميراث الأبوين مع ولد الأبن ذكورًا كانوا أو إناثًا على ما وصفنا من ميراثهما مع الولد.

فإن ترك: ابنة، وابنة ابن، وأبوين؟ فللابنة النصف، ولابنة الأبن السدس، وللأبوين السدسان.

فإن ترك: بنتًا، وابنتي ابن أو ثلاث بنات ابن، وأبوين؟ فللابنة النصف، ولبنات الأبن ما كان عددهن السدس، وللأبوين السدسان.

فإن ترك: ابنة، وابن ابن، وأبوين؟ فللابنة النصف، وللأبوين [السدسان](1)، وما بقي فلابن الأبن، وذلك أنه أقرب العصبة.

فإن ترك: ابنة، وابن ابن، وابنة ابن، وأبوين؟ فللابنة النصف، وللأبوين السدسان، وما بقي فبين ابن الأبن وأخته للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهٰذا كله قول مالك(2) والشافعي(3) وأصحاب الرأي(4).

قال الله -جل ذكره-: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾(5).

٣/ ١٢٤ب فخبَّر -جل ذكره- / أن الأبوين إذا ورثاه أن للأم الثلث، ودل بقوله: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ وإخباره أن للأم الثلث، أن الباقي وهو الثلثان للأب. وهٰذا ما لا ٱختلاف فيه.

---

(1) في «الأصل»: السدس. والمثبت هو الصواب.

(2) «الموطأ» (٢/ ٤٠٢-٤٠٣- باب ميراث الأب والأم).

(3) «المهذب» (٢/ ٢٧- فصل ميراث الأب)، «المجموع» (١٦/ ٨٥- مسألة الأب).

(4) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٥٣-١٥٤- باب الأولاد).

(5) النساء: ١١.

وقال -جل ذكره-: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾.

فحجب الأم عن الثلث بالإخوة، ولم يسم لهم ميراثًا، فكان الباقي للأب لقوله -جل ذكره-: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[1] أن الإخوة لا يورثون مع الأب شيئًا إلا ما روي عن ابن عباس أنه كان يقول: السدس الذي [حجب][2] الإخوة الأم عنه هو للإخوة.

٦٧٦١- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج، عن ابن [طاوس][3]، عن أبيه قال: كان ابن عباس رضي الله عنهما يقول: السدس الذي حجبت الأم عنه هو للإخوة[4].

* * *

ذكر العدد من الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث

اختلف أهل العلم في العدد من الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث:

فقال عامة أهل العلم[5]: إذا كان للميت ٱثنان من الإخوة فصاعدًا ذكورًا أو إناثًا، من أب وأم، أو من أب، أو من أم، حجبا الأم عن الثلث، وصار لها السدس، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب،

---

(١) «الإجماع» (٢٨٧)، «الإقناع» (٢٦٧١).

(٢) في «الأصل»: حجبه. والمثبت مقتضى السياق.

(٣) في «الأصل»: عباس. وهو تحريف، والمثبت هو الصواب كما في مصادر التخريج.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٢٩) من طريق ابن جريج به، ورواه أيضًا (١٩٠٢٧) من طريق معمر، عن ابن طاوس به.

(٥) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٦٩٨)، «المغني» (٩/ ١٨-١٩ مسألة وللأم الثلث).

وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وبه قال مالك بن أنس(١)، ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري، وسائر أهل العراق(٢)، والشافعي وأصحابه(٣)، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم غير ابن عباس، فإنه قال: لا يحجب الأم عن الثلث إلا ثلاثة إخوة فصاعدًا، وروي أن ابن عباس دخل علىٰ عثمان فقال: إن الأخوين لا [يردان](٤) الأم إلى السدس، إنما قال الله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾(٥) فالأخوان في لسان قومك ليسوا بإخوة فقال عثمان ﵁: لا أستطيع أنقض أمرًا كان قبلي، وتوارثه الناس، ومضىٰ في الأمصار.

٦٧٦٢- أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال: أخبرنا ابن أبي فديك قال: أخبرني ابن أبي ذئب، عن شعبة مولى ابن عباس، عن ابن عباس: أنه دخل علىٰ عثمان فقال: إن الأخوين لا يردان الأم إلى السدس، إنما قال الله -جل ذكره-: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ (فالأخوين)(٦) في لسان قومك (ليسوا)(٧) بإخوة. فقال عثمان ﵁: لا أستطيع أنقض أمرًا قد كان قبلي، وتوارثه الناس، ومضىٰ في الأمصار(٨).

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٠٣- باب ميراث الأب والأم).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٥٤-١٥٥- باب الأولاد)، «المجموع» (١٦/ ٧١- فصل وأما الأم).

(٣) «المهذب » (٢/ ٢٦- فصل ميراث الأم).

(٤) في «الأصل»: يرثان. والمثبت من «تفسير الطبري».

(٥) النساء: ١١.

(٦) كذا «بالأصل» وعند ابن جرير: والأخوان.

(٧) في «تفسير ابن جرير»: ليسا.

(٨) رواه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٧٨) حدثني محمد بن عبد الله بن عبد الحكم به.

٦٧٦٣- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، عن أبيه؛ أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد، قال: وميراث الأم من ولدها إذا توفي ابنها وابنتها، فترك ولدًا أو ولد ابن ذكر وأنثىٰ، أو ترك اثنين من الإخوة فصاعدًا ذكورًا وإناثًا من أب وأم، أو من أب أو أم؛ السدس[١].

٦٧٦٤- حدثنا محمد قال: حدثنا أحمد بن عمرو قال: أخبرنا جرير، عن المغيرة في فرائضه، عن الشعبي وإبراهيم، وعن غيرهما، وعن فضيل، وعن غيره، عن إبراهيم في قول علي وعبد الله وزيد: إذا كان أخوان وأختان لأب، أو لأم، أو لأب وأم، أو مختلفان، حجبا الأم عن الثلث وصار لها السدس[٢].

قال أبو بكر: وقد احتج بعض من يقول بقول عثمان وزيد بأن العرب قد تسمي الاثنين باسم الجماعة، واحتج بقول الله: ﴿۞ وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُا۟ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا۟ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُوا۟ لَا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[٣] قال: وإنما كانا ملكين دخلا علىٰ داود، فدل علىٰ أن الاثنين / قد يسميان باسم الجماعة، وقال: ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ۖ﴾[٤] ولم يقل قلباكما، وفي قصة داود وسليمان:

٣/١١٢٥

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٧) من طريق محمد بن بكار به، ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٧)، قال: أخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، تقدم.

(٢) تقدم قريبًا.

(٣) صٓ: ٢١-٢٢.

(٤) التحريم: ٤.

﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾[١] ولم يقل: لحكمهما.

وقد أجمع أهل العلم[٢] أن رجلًا لو ترك أخاه وأخته، أن المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وحجتهم فيه قول الله -جل ذكره-: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[٣]، وإنما قال الله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً﴾ وقال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٤] فهما في ذكر الكتاب.

* * *

ذكر ميراث الأبوين مع الزوج أو مع المرأة

اختلف أهل العلم في رجل توفي وخلَّف امرأة وأبوين فقالت طائفة: للمرأة الربع، و[للأم][٥] ثلث ما بقي، وما بقي فللأب. من أربعة أسهم: للمرأة سهم، وللأم سهم، وللأب سهمان، هكذا قال عثمان بن عفان، وعبد الله بن مسعود، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت.

٦٧٦٥- حدثنا بكار بن قتيبة قال: حدثنا سعيد بن عامر قال: حدثنا شعبة، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله قال: كان عمر إذا سلك بنا طريقًا وجدناه سهلًا، وأنه أتي في امرأة وأبوين، فجعل للمرأة الربع وللأم ثلث ما بقي[٦].

٦٧٦٦- حدثنا محمد قال: حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عيسىٰ بن يونس ووكيع، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عبد الله

---

(١) الأنبياء: ٧٨.

(٢) «الإقناع» (٢٧٠٠).

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) النساء: ١١.

(٥) في «الأصل»: للأخ. خطأ، وسيأتي على الصواب في كلام المصنف.

(٦) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق شعبة به.

قال: كان عمر إذا سلك طريقًا فاتبعناه وجدناه سهلًا، وأنه أتي في ٱمرأة وأبوين، فأعطى المرأة الربع، وأعطى الأم ثلث ما بقي، وأعطى الأب سهمين[١].

٦٧٦٧- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن أبيه، عن المسيب بن رافع، عن عبد الله قال: ما كان الله ليراني أن أفضل أمًّا علىٰ أب[٢].

٦٧٦٨- حدثنا بكار بن قتيبة قال: حدثنا سعيد بن عامر، عن شعبة، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب؛ أن عثمان بن عفان جعلها من أربعة أسهم: للمرأة سهم، وللأم سهم، وللأب سهمان[٣].

٦٧٦٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن أيوب السختياني، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب: أن عثمان جعلها من أربعة أسهم[٤].

٦٧٧٠- وحدثنا محمد قال: حدثنا إسحاق قال: أخبرنا وكيع، عن ابن أبي ليلىٰ، عن الشعبي، عن علي مثله[٥].

٦٧٧١- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أحمد بن يونس قال: أخبرنا أبو شهاب قال: حدثني الحجاج بن أرطاة، عمن سمع عبد الله بن

---

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق إسحاق بن إبراهيم عن عيسىٰ بن يونس ووكيع به.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠١٩) به.

(٣) رواه الدارمي (٢٨٦٧) قال: حدثنا سعيد بن عامر به. والبيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق شعبة به.

(٤) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريق سفيان به.

(٥) رواه الدارمي (٢٨٧١) من طريق ابن أبي ليلىٰ به.

محمد ابن الحنفية، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب -نضر الله وجهه- قال: في زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي[١].

٦٧٧٢- أخبرنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا هشام، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت: أنه قال في آمرأة تركت زوجها وأبويها: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي[٢]. وبه قال الحسن البصري، ومالك بن أنس[٣]، وسفيان الثوري، والشافعي[٤].

وقالت طائفة: للأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب، كذلك قال ابن عباس، وكذلك روي عن شريح أنه قال في زوج، وأبوين: للزوج النصف، وللأم الثلث.

٦٧٧٣- حدثنا إسحاق، قال أخبرنا عبد الرزاق[٥] قال: أخبرنا الثوري، عن عبد الرحمن بن عبد الله الأصبهاني، عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلىٰ زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وللأب الفضل. فقال ابن عباس: أفي كتاب الله وجدته أم رأي تراه؟ قال: بل رأي أراه، لا أرىٰ أن أُفَضِّل أمًّا علىٰ أب. وقال: وكان ابن عباس يجعل لها الثلث من جميع المال[٦].

---

(١) رواه سعيد بن منصور (١٤) من طريق أبي شهاب به.

(٢) رواه الدارمي (٢٨٧٠) قال: حدثنا أبو نعيم به.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٠٣- باب ميراث الأب والأم).

(٤) «المهذب» (٢/ ٢٦- فصل ميراث الأم)، «المجموع» (١٦/ ٧١- فصل وأما الأم).

(٥) «المصنف» (١٩٠٢٠).

(٦) سنن البيهقي (٦/ ٢٢٨) من طريقين عن الثوري به.

٦٧٧٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: / حدثنا حجاج بن منهال ٣/١٢٥ب قال: حدثنا حماد، عن الحجاج، عن الشعبي، والحجاج، عن عطاء، عن ابن عباس أنهما قالا في زوج وأبوين: للزوج النصف وللأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب[١].

وفيه قول ثالث: قاله محمد بن سيرين قال في رجل ترك ٱمرأته، وأبويه: للمرأة الربع، وللأم ثلث جميع المال، وما بقي فللأب، وقال في ٱمرأة تركت زوجها وأبويها: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وقال: إذا فضل الأب الأم بشيء فإن للأم الثلث.

قال أبو بكر: وهٰذا قول لا نعلم أحدًا قال به.

قال أبو بكر: ومن حجة من قال بقول عثمان بن عفان، وزيد: أن الله -جل ذكره- جعل المال بين الأبوين إذا ٱنفردا بالمال أثلاثًا للأم ثلثه، وللأب ثلثاه، فسوىٰ بين فرضهما إذا كانا منفردين بالميراث، وبين فرض الأبنة والابن، والأخ والأخت، فجعل للأب مثلي ما للأم، كما جعل للابن مثلي ما للابنة. وقد أجمعوا[٢] أن الأبن والابنة إذا شاركهما أحد من أصحاب الفرائض، أعطىٰ من شاركهما فرضه، وكان الباقي بين الأبن والابنة للذكر مثل حظ الأنثيين. فكذلك حكم الأبوين إذا شاركهما في المال زوج أو ٱمرأة، فما يفضل عن الزوج والمرأة كحكمهما في الجميع، يكون للأم ثلث ما بقي، وللأب ثلثاه، قياسًا علىٰ ما أجمعوا عليه من ميراث الأبن والابنة، كشريكين بينهما مال

---

(١) رواه الدارمي (٢٨٧٦) حدثنا حجاج بن منهال به.

(٢) «الإجماع» لابن المنذر (٢٧٧)، و«الإقناع» (٢٦٥١).

لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فاستحق بعض المال، فإنهما يقتسمان باقي المال علىٰ ما كان لهما في الأصل، فيأخذ أحدهما ثلث ما بقي والآخر ثلثيه؛ لأن الذي ٱستحق من حقهما جميعًا، وباقي ما في هٰذا الباب من الحجج في كتاب الفرائض.

* * *

ذكر ميراث الزوجين كل واحد منهما من الآخر

قال الله -جل ذكره-: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[1].

فأجمع أهل العلم علىٰ أن الرجل يرث من زوجته -إذا هي لم تترك ولدًا ولا ولد ابن- النصف، فإن تركت ولدًا أو ولد ابن ذكرًا أو أنثىٰ، ورثها زوجها الربع لا ينقص من ذلك شيئًا، وترث المرأة من زوجها -إذا هو لم يترك ولدًا ولا ولد ابن- الربع، فإن ترك ولدًا أو ولد ابن ذكرًا كان أو أنثىٰ ورثته ٱمرأته الثمن لا ٱختلاف بينهم في ذلك[2].

وأجمعوا علىٰ أن حكم الواحدة من الأزواج، والثنتين، والثلاث، والأربع، في الربع إن لم يكن له ولد، وفي الثمن إن كان له ولد واحد، وأنهن شركاء في أي ذلك صار لهن؛ لأن الله -جل ذكره-

(١) النساء: ١٢.

(٢) «الإجماع» (٢٨٩- ٢٩٢)، و«الإقناع» (٢٦٧٤- ٢٦٧٥).

لم يفرق بين حكم الواحدة منهن، وبين حكم الجميع كما فرق بين حكم الواحدة من البنات والواحدة من الأخوات، وبين حكم الجميع منهن[١].

* * *

ذكر الكلالة

قال الله -جل ذكره-: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾[٢].

قال أبو بكر: فدل قول الله -جل ذكره-: ﴿إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ علىٰ أن الولد ليسوا كلالة لما ذكر أنه يفتيهم في الكلالة، فقال: ﴿إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾ الآية. فقد دل الكتاب علىٰ أن ٱسم الكلالة غير واقع على الولد، وأجمع أهل العلم على القول به[٣].

ولا ٱختلاف بين أهل العلم أعلمه أن ٱسم الكلالة واقع على الإخوة، واختلفوا في الأب، فروي عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت / والحكم، والزهري، أنهم قالوا: الكلالة ما [عدا][٤] الوالد والولد. ٣/١٢٦أ

٦٧٧٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا

---

(١) «الإجماع» (٢٩٣)، و«الإقناع» (٢٦٧٦).

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) «الإجماع» (٢٩٤)، و«الإقناع» (٢٦٧٩).

(٤) في «الأصل»: عندي. وهو تصحيف والمثبت هو مقتضى السياق، وانظر ما سيأتي.

أبو عوانة، عن عاصم الأحول، عن عامر الشعبي، أن أبا بكر الصديق قال: إني قد رأيت في الكلالة رأيًا، فإن رأيتم أن تقبلوه، رأيت أن ما عدا الوالد والولد كلالة. (فلما)[1] آستخلف عمر بن الخطاب أُخبِر بذلك فقال: إني أستحيي أن أخالف رأيًا رآه أبو بكر رضي الله عنهما[2].

٦٧٧٦- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج وابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن حسن بن محمد بن علي قال: سمعت ابن عباس يقول: الكلالة من لا ولد له ولا والد. زاد ابن عيينة قال: قلت لابن عباس: فإن الله يقول: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[3] قال: فانتهرني[4].

٦٧٧٧- حدثنا محمد قال: حدثنا يحيىٰ بن يحيىٰ قال: أخبرنا هشيم، عن زكريا بن أبي زائدة، عن أبي إسحاق، عن سليم بن عبد السلولي، أنه سمع ابن عباس يقول: الكلالة [الذي][5] لم يدع ولدًا ولا والدًا[6].

٦٧٧٨- حدثنا محمد قال: حدثنا حسين قال: حدثنا يحيىٰ بن آدم قال: حدثنا عبد الرحيم، عن محمد بن سالم، عن الشعبي قال:

---

(١) تكررت بالأصل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٤٠٢-٤٠٣- في الكلالة من هم)، الدارمي (٢٩٧٢) والبيهقي في «سننه» (٦/ ٢٢٤) ثلاثتهم من طريق عاصم به.

(٣) النساء: ١٧٦.

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١٨٩).

(٥) في «الأصل»: التي. خطأ، والمثبت من مصادر التخريج.

(٦) رواه البيهقي في «سننه» (٦/ ٢٢٤) به بلفظه.

الكلالة ما كان سوى الوالد والولد من الورثة، إخوة أو غيرهم من العصبة[١].

كذلك قال علي وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وخبر جابر بن عبد الله يدل حيث قال لرسول الله ﷺ: «**لا يرثني إلا كلالة**» علىٰ ذلك.

٦٧٧٩- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: نا عفان قال: حدثنا شعبة، عن محمد بن المنكدر قال: سمعت جابر بن عبد الله قال: أتاني رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب علي من وضوئه فعقلت فقلت: يا رسول الله كيف الميراث، إنما يرثني كلالة، فنزلت آية الفرائض[٢] قال: فقال: إن جابرًا لم يكن له يومئذ ولد ولا والد؛ لأن والده قتل يوم أحد، ونزلت آية الكلالة بعد ذلك.

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: الكلالة من لا ولد، أوصىٰ بذلك عند موته حيث قال لابن عباس: الكلالة كما قلت، وقال ابن عباس: وما قلت؟ قال: من لا ولد.

٦٧٨٠- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٣] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس؛ أن عمر بن

---

(١) علقه في «التمهيد» (٥/ ١٩٧) عن يحيىٰ بن آدم به.

(٢) رواه البخاري (١٩٤، ٥٦٧٦، ٦٧٤٣)، ومسلم (١٦١٦) من طرق عن شعبة به، وقوله: «فقال: إن جابرًا لم يكن له يومئذ ولد... إلخ» الظاهر أنه ليس في الرواية وقد أتت عبارة نحوها عند البيهقي في «سننه» (٦/ ٢٢٤): (... من كان ليس له ولد وله أخوات)، ثم قال البيهقي: وجابر بن عبد الله الذي نزلت فيه آية الكلالة لم يكن له ولد ولا والد؛ لأن أباه قتل يوم أحد، وهذِه الآية نزلت بعده، وانظر للفائدة «الفتح» (٨/ ٩٢)، و«التمهيد» (٥/ ١٨٩)، وقال ابن عبد البر بنحو قول البيهقي.

(٣) «المصنف» (١٩١٨٧).

الخطاب أوصىٰ عند الموت فقال: الكلالة كما قلت، قال ابن عباس: وما قلت؟ قال: من لا ولد.

* * *

ذكر ميراث الإخوة من الأم

قال الله -جل ذكره-: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾[١]، وقال -جل ذكره-: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٢] الآية.

فاتفق أهل العلم علىٰ أن الله -جل ذكره- أراد بالآية التي في أول النساء الإخوة من الأم، وبالتي في آخرها الإخوة من الأب والأم[٣].

واتفق أهل العلم علىٰ أن الإخوة من الأم لا يرثون مع ولد الصلب، ذكرًا كان الولد أو أنثىٰ، ولا مع ولد الابن وإن سفل ذكرًا كان أو أنثىٰ، ولا مع أب، ولا مع جد أبي أب وإن بعد[٤]، فإذا لم يترك المتوفىٰ أحدًا ممن ذكرنا أنهم يحجبون الإخوة من الأم وترك أخًا أو أختًا لأم فله أو لها السدس فريضة، فإن ترك أخًا وأختًا من أمه، فالثلث بينهما سواء، لا فضل للذكر منهم على الأنثىٰ، وإن ترك إخوة وأخوات من الأم فالثلث بينهم سواء، لا فضل للذكر منهم على الأنثىٰ، وكل ذلك إجماع.

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) «الإجماع» لابن المنذر (٢٩٥)، و«الإقناع» (٢٦٨٦).

(٤) «الإجماع» (٢٩٦، ٢٩٧)، و«الإقناع» (٢٦٨٧، ٢٦٨٨).

وكان سعد بن مالك يقرأ هٰذِه الآية: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ / وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾. ٣/١٢٦ب

٦٧٨١- حدثنا علي بن الحسن قال: نا عبد الله، عن سفيان، عن يعلى ابن عطاء الثقفي، عن القاسم بن عبد الله بن ثابت، عن سعد بن مالك أنه كان يقرأ هٰذِه الآية: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو ٱمرأة وله أخ أو أخت لأم فلكل واحد منهما السدس﴾[1].

* * *

ذكر من يحجب الإخوة والأخوات من الأب والأم، ومن الأب

قال الله -جل ذكره-: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخۡتٌ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ﴾[2] الآية.

وأجمع أهل العلم علىٰ أن الإخوة من الأب والأم، ومن الأب ذكورًا كانوا أو إناثًا (أو ذكورًا)[3] وإناثًا، لا يرثون مع الأبن، ولا مع ابن الأبن وإن سفل، ولا مع الأب[4].

وأجمع أهل العلم علىٰ أنهم مع البنات، وبنات الأبن عصبة لهم ما فضل عنهم يقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٤/ ٢٨٧)، والدارمي (٢٩٧٥) كلاهما من طريق سفيان به، وإسناده صحيح والقراءة ليست متواترة، وقال القرطبي في «تفسيره» (٥/ ٧٨): أجمع العلماء علىٰ أن الإخوة فيها عنىٰ بها الإخوة لأم... ثم ذكر أثر سعد.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) تكررت «بالأصل».

(٤) «الإجماع» (٢٩٨)، «الإقناع» (٢٦٩١).

واختلفوا في توريث الأخوات إذا لم يكن معهن ذكر مع البنات، فجعل أكثر أهل العلم الأخوات مع البنات عصبة إلا ابن عباس رضي الله عنه.

* * *

ذكر ميراث الإخوة والأخوات من الأب والأم ومن الأب

قال الله -جل ذكره-: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾(١).

ففرض الله -جل وعز- في كتابه للواحدة والثنتين من الأخوات، ولم يفرض لما فوق الثنتين من الأخوات فرضًا منصوصًا، وأجمع أهل العلم(٢) أن ما فوق الثنتين من الأخوات حكم الثنتين، [ولهن](٣) وإن كثرن الثلثين. وجاء الحديث عن رسول الله ﷺ بمثل ما أجمع عليه أهل العلم من ذلك.

٦٧٨٢- حدثنا محمد قال: حدثنا إسحاق قال: أخبرنا وهب، عن هشام صاحب الدستوائي، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله قال: اشتكيت وعندي سبع أخوات، فدخل علَيَّ رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أوصي لأخواتي بالثلث؟ قال: «أحسن». قلت: فالشطر؟ قال: «أحسن». ثم خرج رسول ﷺ، ثم رجع فقال: «**يا جابر ما أراك إلا ميتًا من هذا الوجع، وقد أنزل الله في أخواتك فبين فجعل لهن**

(١) النساء: ١٧٦.

(٢) «الإجماع» (٢٩٩)، «الإقناع» (٢٦٩٩).

(٣) «بالأصل»: إن هن. وهو خطأ، والسياق لا يستقيم، والمثبت هو الأقرب.

الثلثين» قال: فكان جابر يقول: نزلت هذه الآيات [فيَّ][1] ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾[2]. إلى آخرها[3].

قال الله -جل ذكره-: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، واتفق أهل العلم[4] على أن الأخ من الأب والأم يحوي جميع المال، فإن ترك أخًا وأختًا أو إخوة وأخوات لأب وأم فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وذلك كله إذا لم يكن معهم أحد ممن له سهم معلوم، فإن كان معهم أحد ممن له سهم معلوم بدئ بسهمه فأعطيه، ثم جعل الباقي من المال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأجمع أهل العلم على أن الإخوة والأخوات من الأب لا يرثون مع الإخوة والأخوات من الأب والأم شيئًا. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات».

٦٧٨٣- حدثنا علي بن [الحسن][5] قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن الحارث الأعور، عن علي بن أبي طالب قال: قضى

---

(١) سقط من «الأصل». والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) النساء: ١٧٦.

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» (٦/ ٢٣١) عن محمد بن نصر، عن إسحاق بن إبراهيم به. وأخرجه أحمد (٣/ ٣٧٢)، وأبو داود (٢٨٧٩)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٢٤، ٦٣٢٥، ٧٥١٣) من طرق عن هشام به. وقد رواه البخاري، ومسلم من حديث محمد بن المنكدر عن جابر مختصرًا وليس فيه محل الشاهد. وقد مر.

(٤) «الإقناع» (٢٧٠١).

(٥) «بالأصل»: الحسين. وهو تصحيف، وعلي بن الحسن هو ابن موسى ابن ميسرة من كبار مشايخ المصنف، وقد أكثر عنه في كتابه.

رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية، وأنتم تقرءون هٰذه الآية ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[١]، وأن أعيان بني الأم يتوارثون / دون بني العلات الإخوة للأب والأم أقرب من الإخوة للأب يتوارثون دون الإخوة للأب[٢].

١٢٧/٣أ

وأجمع أهل العلم علىٰ أن الإخوة والأخوات من الأب يقومون مقام الإخوة والأخوات من الأب والأم ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، إذا لم يكن للميت إخوة ولا أخوات لأب وأم[٣].

وأجمع أهل العلم علىٰ أن لا ميراث للأخوات من الأب إذا ٱستكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فإن كان معهن ذكر كان الفاضل من الأخوات من الأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في قول ابن مسعود[٤].

وأجمع أهل العلم علىٰ أن الإخوة من الأب يرثون ما فضل عن الأخت من الأب والأم، فإن ترك أختين أو أخوات من أب وأم فلهن الثلثان، وما بقي فللإخوة من الأب[٥].

---

(١) النساء: ١١.

(٢) رواه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧١٥)، والحاكم (٤/ ٣٣٦)، والبيهقي (٦/ ٢٣٢) من طريق سفيان الثوري به، ورواه الترمذي (٢٠٩٤م، ٢٠٩٥، ٢١٢٢) وابن ماجه (٢٧٣٩) من طرق أخرىٰ عن أبي إسحاق ببعضه. قال الترمذي: هٰذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وقد تكلم بعض أهل العلم في الحارث. والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند عامة أهل العلم.

(٣) «الإجماع» (٣٠١)، و«الإقناع» (٢٧٠٢).

(٤) «الإجماع» (٣٠٢)، و«الإقناع» (٢٧٠٣).

(٥) «الإجماع» (٣٠٣)، و«الإقناع» (٢٧٠٤).

فإن ترك أختًا لأب وأم، [وأختًا أو][١] أخوات لأب فللأخت من الأب والأم النصف، وللأخت أو الأخوات من الأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللعصبة[٢].

واختلفوا في الإخوة والأخوات من الأب مع الأختين أو الأخوات من الأب والأم.

فكان زيد بن ثابت يقول: وإن كان بنوا الأب والأم أمرأتين فأكثر من ذلك من الإناث، فُرِض لهن الثلثان، ولا ميراث معهن لبنات الأب إلا أن يكون معهن ذكر من أب، فإن كان معهن ذكر بدئ بفرائض من كانت له فريضة فأعطوها، وإن فضل بعد ذلك فضل كان بين بني الأب للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم.

وكان ابن مسعود يجعل ما فضل عن الأخوات للأب والأم للذكور من الإخوة دون الأخوات من الأب.

فإن ترك أختًا لأب وأم، وإخوة وأخوات من أب، ففي قول زيد بن ثابت: للأخت من الأب والأم النصف، وما بقي فللإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذلك روي عن علي بن أبي طالب، وعائشة، وبه قال مالك بن أنس[٣] وأهل المدينة، وسفيان الثوري، والشافعي[٤].

وفي قول عبد الله بن مسعود: للأخت من الأب والأم النصف،

---

(١) في الأصل: وإخوة. وهو تصحيف، والمثبت من «الإقناع»، وهو ظاهر السياق.

(٢) الإقناع (٢٧٠٤): وليس في المطبوع عنده: وما بقي فللعصبة.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٠٥- باب ميراث الإخوة للأب).

(٤) «مختصر المزني» (ص١٥٠- باب المواريث).

ويجعل الباقي بين الإخوة والأخوات ما لم يصبهن في المقاسمة أكثر من السدس، فإن أصابهن أكثر من السدس أعطاهن السدس تكملة الثلثين، ولم يزدهن علىٰ ذلك، وبه قال أبو ثور.

* * *

ذكر ميراث الزوج مع الأم والإخوة والأخوات

امرأة ماتت وتركت زوجها، وأمها، وأخاها لأبيها وأمها، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخ ما بقي. وإن كانت المسألة بحالها وكانا أخوين، أو إخوة لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي فبين الأخوين أو الإخوة للأب والأم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن تركت ٱمرأة زوجها، وأمها، وأخاها لأمها، فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخ من الأم السدس.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأخوين، وأختين لأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين والأختين من الأم الثلث.

فإن تركت زوجًا، وأخوين وأختين لأم، فللزوج النصف، وللإخوة للأم الثلث، وما بقي فللعصبة.

فإن تركت زوجًا، وإخوة لأم، وأخًا لأب وأم، فللزوج النصف ولإخوتها لأمها الثلث، وما بقي فلأخيها لأبيها وأمها.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأخًا لأم، وأخًا وأختًا لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ للأم السدس، وما بقي فبين الأخ والأخت للأب والأم للذكر مثل حظ / الأنثيين. ٣/١٢٧ب

فإن تركت زوجًا وأخًا وأختًا لأم، وأخًا وأختًا لأب، فللزوج النصف ولأخيها وأختها لأمها الثلث، وما بقي بين أخيها وأختها لأبيها للذكر مثل

حظ الأنثيين.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأخًا لأم، وأخًا وأختًا لأب، فللزوج النصف وللأم السدس، ولأخيها لأمها السدس، وما بقي فبين الأخ والأخت للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأخًا وأختًا لأم، وأخًا وأختًا لأب. فللزوج النصف، وللأم السدس، ولأخيها وأختها من أمها الثلث، وسقط أخوها وأختها من أبيها؛ لأنهما عصبة ولم يفضل لهما شيء.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وستة إخوة متفرقين. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخ والأخت من الأم الثلث، وسقط الأخ والأخت من أب[1]، والأخ والأخت من الأب.

روي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، والشعبي.

٦٧٨٤- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي أنه كان يقول: لا يشرك غيرهم في هٰذِه الفريضة[2].

٦٧٨٥- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عمرو بن مرة، عن عبد الله بن سلمة؛ أن عليًّا كان لا يشرك بينهم يعطي الزوج النصف، والأم السدس، والأخوات من الأم الثلث[3].

---

(١) أي: من أب وأم، ولعلها سقطت من الناسخ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣١٥- من كان يشرك بين الأخوة والأخوات لأب وأم مع الأخوة لأم..)، والدارمي (٢٨٨٣) كلاهما من طريق سفيان به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣١٥) من طريق وكيع عن سفيان به، وبوَّب عليه بقوله (من =

٦٧٨٦- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[(١)] قال: حدثنا عبد الرحمن بن زياد، عن شعبة، عن أبي قيس، عن هزيل بن شرحبيل أن فريضة كانت فيهم ٱمرأة تركت زوجها، وأمها، وإخوتها لأمها، وإخوتها لأبيها وأمها، فقال ابن مسعود: للزوج النصف، وللأم السدس، ولإخوتها من الأم ما بقي تكاملت السهام، قال هزيل: فذكرنا ذلك لأبي موسىٰ فقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هٰذا الحبر بينكم[(٢)].

٦٧٨٧- حدثنا محمد بن نصر قال: حدثنا عمرو بن زرارة قال: أخبرنا يحيىٰ بن زكريا قال: حدثني إسرائيل، عن جابر، عن عامر، أن عليًّا وأبا موسىٰ قالا: لا يشركان[(٣)].

وبه قال عبيد الله بن الحسن، وشريك، ويحيىٰ بن آدم، وأحمد ابن حنبل[(٤)]، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وبه نقول[(٥)].

= كان لا يشرك بين الإخوة والأخوات لأب وأم مع الإخوة للأم في ثلثهم ويقول: هو لهم).

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٨).

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٦) من طريقين عن شعبة به، وليس فيه قول هزيل: فذكرنا ذلك لأبي موسىٰ.

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٧) من طريق محمد بن نصر به.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٦).

(٥) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (١٥/ ٤٢٣-٤٢٤): المشتركة عند العلماء بالفقه والفرائض هي: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخ أو إخوة لأب وأم، ومتى ٱجتمع في المسألة أربعة شروط فهي المشتركة، وذلك أن يكون فيها زوج وأم، أو جدة مكان الأم، واثنان من الإخوة فصاعدًا، وأخ أو إخوة لأب وأم.

وقد ٱختلف الصحابة -رضوان الله عليهم- ومن بعدهم فيها، ثم ذكر مذاهب العلماء =

ومن حجج القائلين بهٰذا القول أن الله -جل ذكره- جعل للإخوة من الأم سهمًا معلومًا من المال يشترك في ذلك السهم الذكر والأنثىٰ، تأخذ الأنثىٰ فيه كما يأخذ الذكر، وجعل للواحد منهم إذا ٱنفرد السدس، وجعل الثلث بينهم وإن كثروا، وجعل الإخوة من الأب والأم عصبة فيما يبقىٰ من المال، ولما أجمعوا علىٰ أن ابن الأم إذا كان واحدًا [وبني][(١)] الأب والأم عشرة، أن ابن الأم ينفرد بذلك السهم، ولا يشاركه فيه بنو الأب والأم[(٢)]؛ لأن له سهمًا معلومًا، وليس أولئك كذلك، وصار يأخذ أضعاف ما يأخذ في هٰذِه المسألة بنو الأب والأم كان هٰذا أكبر الحجج وأبين الدلائل علىٰ أن حكم بني الأم خلاف حكم بني الأب والأم، والمواريث لم تؤخذ قياسًا، قد يرث الإخوة من الأب والأم مع الأبنة الواحدة ومع البنتين، ولا يرث الإخوة من الأم في هٰذِه الحال.

وقد أجمعوا[(٢)] أن رجلًا لو مات، وخلف إخوته لأمه، وخلف إخوته لأبيه وأمه، أن لبني الأم الثلث، وما بقي فلبني الأب والأم للذكر مثل حظ

= وقال: وكان عليُّ بن أبي طالب، وأبيُّ بن كعب، وأبو موسى الأشعري لا يدخلون ولد الأب والأم مع ولد الأم؛ لأنهم عصبة، وقد ٱغترفت الفرائض المال فلم يبق لهم شيء، وبه قال عامر الشعبي، وأبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلىٰ، ويحيىٰ بن آدم، وأحمد بن حنبل، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وداود، والطبري، وجماعة من أهل العلم والفرائض. وروي عن زيد بن ثابت وابن مسعود وابن عباس القولان جميعًا، والمشهور عن ابن عباس أنه لم يشرك، والمشهور عن زيد أنه يشرك.
وانظر تتمة كلامه هناك فهو هام.

(١) في «الأصل»: بين. وهو تصحيف، والمثبت من «الإقناع».

(٢) «الإقناع» (٢٦٩٠).

الأنثيين، وأنهم في هٰذِه الحال لا يشاركونهم في الثلث وإن كثروا، وقد يقع لكل واحد منهم من الميراث أقل مما يقع لبني الأم، فإذا جاز أن ينقصوا بسبب الأب في هٰذا الموضع / وفي المسألة التي ذكرناها قبل،ولو كانوا بني الأم لاستواء ما يقع للذكر منهم والأنثىٰ، جاز في مسألة أخرىٰ أن لا يورثوا بسبب الأب، وأن يزدادوا بسببه بعدًا، وهٰذا إجماع. وإذا أجمعوا في هٰذِه ثم ٱختلفوا في أخرىٰ كان حكم ما ٱختلفوا فيه حكم ما أجمعوا عليه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فهو لأولىٰ رجل ذكر**»[1]. وقد فرض الله -جل ذكره- للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، ولم يبق من المال شيء يكون للعصبة فيعطى الإخوة من الأب والأم.

٣/١٢٨أ

وفيه قول ثان: وهو أن يشرك بني الأب والأم مع بني الأم في الثلث، ويكون الثلث بينهم الذكر والأنثىٰ فيه سواء.

روي هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، ومسروق، وشريح، وبه قال مالك بن أنس[2]، والشافعي[3]، وإسحاق[4].

٦٧٨٨- حدثنا [محمد][5] بن نصر قال: حدثنا محمد بن المثنىٰ قال: حدثنا معاذ قال: حدثنا حسين المعلم، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب

(١) سيأتي قريبًا في باب العصبات بإسناده ويخرج هناك.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٤٠٤- باب ميراث الإخوة للأب والأم).

(٣) «الأم» (٤/ ١١٧- باب ميراث المشركة).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج » (٣١٤٦).

(٥) تصحفت في «الأصل» إلىٰ (عمر)، وقد أخرجه البيهقي عن محمد بن نصر به كما سيأتي.

أن عمر بن الخطاب أشرك بين الإخوة من الأب والأم، وبين الإخوة من الأم في الثلث[١].

٦٧٨٩- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: حدثنا سليمان التيمي، عن أبي مجلز؛ أن عثمان بن عفان أشرك بين الإخوة من الأب والأم، والإخوة من الأم في الثلث[٢].

٦٧٩٠- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه زيد بن ثابت أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد بن ثابت، قال: فإن كان مع الأخوات ذكر فإنه لا فريضة لأحد من الأخوات، يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم، فما فضل بعد ذلك كان بين الإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا في فريضة واحدة فقط لم يفضل فيها شيء، فأشركوا مع بني أمهم، وهي ٱمرأة توفيت، وتركت زوجها، وأمها، وإخوتها لأمها، وإخوتها لأمها وأبيها، فكان لزوجها النصف، ولأمها السدس، ولبني أمها الثلث، فلم يفضل شيء قال: فيشرك بنو الأب والأم في هٰذِه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم، فيكون الذكر والأنثىٰ فيه سواء، من أجل أنهم كلهم بنو أم المتوفىٰ[٣].

---

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٥) من طريق محمد بن نصر، ثنا محمد بن المثنىٰ به.

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٥) من طريق يزيد بن هارون به.

(٣) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٥) من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد به.

٦٧٩١- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[(١)] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا مغيرة، عن إبراهيم، أن عمر وابن مسعود، وزيد بن ثابت قالوا في المشركة: للزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي هو الثلث أشركوا فيه بين الإخوة والأخوات من الأب والأم، والإخوة والأخوات من الأم، الذكر والأنثىٰ فيه سواء.

* * *

ذكر ميراث الجدة

٦٧٩٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا القعنبي، عن مالك[(٢)]، عن ابن شهاب، عن عثمان بن إسحاق [بن][(٣)] خرشة، عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: جاءت الجدة إلىٰ أبي بكر الصديق تسأله عن ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله شيئًا [فارجعي][(٤)] حتىٰ أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٢٠). وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١/ ٢٥٥-٢٥٦- في زوج وأم وإخوة وأخوات لأب وابن وإخوة لأم، من شرك بينهم) عن منصور، والبيهقي (٦/ ٢٥٦) عن منصور والأعمش كلاهما عن إبراهيم به.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٤٠٧)

(٣) في «الأصل»: عن. وهو تحريف.
وعثمان بن أبي إسحاق هو ابن خرشة، يروي عن قبيصة. وانظر ترجمته في «التهذيب» (١٩/ ٣٣٧).

(٤) في «الأصل»: فارجع. وهو تحريف. والتصويب من «الموطأ» وغيره.

لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرىٰ إلىٰ عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما / كان القضاء الذي قضىٰ به ٣/١٢٨ب إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض من شيء، ولكن هو السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها[١].

٦٧٩٣- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا شريك، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ أطعم جدة سدسًا[٢].

قال أبو بكر: لم نجد للجدة في كتاب الله -جل ذكره- فرضًا، وقد روينا عن النبي ﷺ أنه أعطاها السدس، وأجمع أهل العلم علىٰ أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم[٣]. وقد أجمعوا[٤] علىٰ أن الأم تحجب أمها

---

(١) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٤٣٨-٤٣٩ رقم ١٠٦٨). قال: حدثنا علي بن عبد العزيز به. وأخرجه أحمد (٤/ ٢٢٥)، وأبو داود (٢٨٨٦)، والترمذي (٢١٠١)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٤٦)، وابن ماجه (٢٧٢٤)، وابن حبان (٦٠٣١)، والحاكم (٤/ ٣٣٨) كلهم عن مالك به. قال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين. قلت: وأعله غير واحد بالانقطاع بين قبيصة والصديق، فإن قبيصة ولد عام الفتح على الراجح، لذا جزم المزي في «تهذيبه» بأن روايته عن الصديق مرسلة، وكذا أعله ابن حزم في «محلاه» (٩/ ٢٧٣)، وعبد الحق في «أحكامه» (٣/ ٣٢٨)، وابن عبد البر في «التمهيد» (١١/ ٩١-٩٢)، وانظر «علل الدراقطني» (١/ ٢٤٨-٢٤٩)، و«البدر المنير» (٧/ ٢٠٦-٢٠٩).

(٢) رواه الدارمي (٢٩٣٣) حدثنا أبو نعيم به. ورواه ابن ماجه (٢٧٢٥) من طريق آخر عن شريك به.

(٣) «الإجماع» لابن المنذر (٣٠٤)، و«الإقناع» (٢٧١٦).

(٤) «الإجماع» (٣٠٥)، «الإقناع» (٢٧١٧).

وأم الأب، وأجمعوا[١] علىٰ أن الأب لا يحجب الجدة أم الأم، واختلفوا في توريث الجدة وابنها حي.

فقالت طائفة: لا ترث الجدة وابنها حي، روي هٰذا القول عن زيد بن ثابت، وروي عن عثمان، وعلي أنهما قالا ذلك.

٦٧٩٤- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، عن ابن المسيب قال: كان زيد بن ثابت لا يورث الجدة أم الأب وابنها حي[٣].

٦٧٩٥- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت قال: وميراث الجدات أن أم الأم لا ترث مع الأم شيئًا، وهي فيما سوىٰ ذلك يفرض لها السدس فريضة، وأن أم الأب لا ترث مع الأم شيئًا، ولا مع الأب شيئًا، وهي فيما سوىٰ ذلك يفرض لها السدس فريضة[٤].

٦٧٩٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا هشيم، عن المغيرة، عن [الفضيل][٥] بن عمرو، عن إبراهيم أن عليًّا وزيدًا كانا لا يورثان أم الأب وابنها حي[٦].

(١) «الإجماع» (٣٠٦)، «الإقناع» (٢٧١٨).

(٢) «المصنف» (١٩٠٩٩).

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٥) من طريق آخر عن قتادة به.

(٤) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٦) من طريق محمد بن بكار به، ورواه سعيد بن منصور (٥) قال: أخبرنا عبد الرحمن بن أبي الزناد به.

(٥) في «الأصل»: الفضل. والتصويب، من مصادر التخريج و«التهذيب» (٢٣/ ٢٧٨).

(٦) رواه سعيد بن منصور (١٠١)، والبيهقي (٦/ ٢٢٥) من طريق هشيم به.

٦٧٩٧- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[١] قال: أخبرنا معمر، عن الزهري؛ أن عثمان لم يورث الجدة إذا كان ابنها حيًّا، والناس عليه[٢].

وهٰذا قول مالك بن أنس[٣]، وسفيان الثوري والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز[٤]، وابن جابر، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي[٥].

وقالت طائفة: تورث الجدة مع ابنها.

روي هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعمران بن حصين، وأبي موسى الأشعري.

٦٧٩٨- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن إبراهيم بن ميسرة، عن سعيد بن المسيب قال: أطعم عمر بن الخطاب جدة مع ابنها السدس[٦].

٦٧٩٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن أبي عمرو الشيباني، عن عبد الله بن مسعود أنه كان يورث الجدة مع ابنها[٧].

---

(١) «المصنف» (١٩٠٩١).

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٢٦) من طريق إسحاق به، وليس عنده «والناس عليه». وهي عند عبد الرزاق كما هنا، ولعلها مدرجة من قول الزهري.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٠٨- باب ميراث الجدة).

(٤) يعني: التنوخي، فقيه الشام بعد الأوزاعي.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٨٦- باب الجدات).

(٦) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٤) عن السفيانين به.

(٧) رواه سعيد بن منصور (١٠٩)، والبيهقي (٦/ ٢٢٦) من طريق سفيان به.

٦٨٠٠- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا هشيم، عن سلمة بن علقمة، عن حميد بن هلال قال: أخبرني صهر لي يكنىٰ أبا الدهماء قال: وليت تركة رجل ترك أم أمه وأم أبيه وابنها حي، فأعطيت أم الأم السدس، ولم أعط أم الأب شيئًا، فسألت عمران بن حصين فقال: السدس بينهما فرجعت فأخذت نصف السدس من أم الأم فدفعته إلىٰ أم الأب[١].

٦٨٠١- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا معمر، عن [بلال][٣] بن أبي بردة أن أبا موسى الأشعري كان يورث الجدة مع ابنها، وقضىٰ بذلك بلال وهو أمير على البصرة[٤].

وبه قال شريح، وجابر بن زيد، يروىٰ ذلك عن النخعي، والحسن، وهو قول عبيد الله بن الحسن، وشريك، وأحمد بن حنبل، وإسحاق[٥] وبه نقول.

وكما أن الجد لا يحجبه إلا الأب، كذلك الجدة لا يحجبها إلا الأم.

٣/١٢٩أ / وقد روي عن النبي ﷺ أنه ورث جدة وابنها حي.

٦٨٠٢- حدثنا محمد قال: حدثنا زياد بن أيوب أبو هاشم قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: حدثنا محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق،

---

(١) رواه سعيد بن منصور (١٠٢) أخبرنا هشيم به.

(٢) المصنف (١٩٠٩٧).

(٣) في «الأصل»: هلال. وهو تحريف، وهو على الصواب في «مصنف عبد الرزاق»، وترجمته في التهذيب (٤/ ٢٢٦).

(٤) روي نحوه من طرق أخرىٰ عن أبي موسىٰ، وانظر «سنن سعيد بن منصور» (١٠٣، ١٠٤، ١٠٥).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥٠).

عن عبد الله يرفعه إلى النبي ﷺ؛ أنه ورث جدة وابنها حي[١].

* * *

ذكر الجدتين تجتمعان وإحداهما أقرب من الأخرىٰ وهما من وجهين مختلفين

اختلف أهل العلم في الجدتين تجتمعان وإحداهما أقرب من الأخرىٰ وهما من وجهين مختلفين.

فقالت طائفة: السدس لأقربهما من أي الوجهين كانت من قبل الأب أو من قبل الأم.

وروي عن علي، وزيد بن ثابت أنهما قالا في رجل ترك جدتيه قالا: السدس لأقربهما.

٦٨٠٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا الحجاج [عن][٢] أبي إسحاق، عن الحارث أن عليًّا وزيدًا قالا في رجل ترك جدتيه قالا: هو لأقربهما[٣].

---

(١) رواه الترمذي (٢١٠٢)، والبيهقي (٦/ ٢٢٦) من طريق يزيد بن هارون به. وقال الترمذي: هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من هٰذا الوجه، وقد ورَّث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم.

وقال البيهقي: فمحمد بن سالم يتفرد به هكذا، ثم ذكره من طريق محمد بن سيرين والحسن مرسلا، ومن حديث محمد بن سيرين عن ابن مسعود ثم قال: وحديث يونس وأشعث منقطع، ومحمد بن سالم غير محتج به.

(٢) في «الأصل»: بن. وهو تصحيف.

(٣) ذكره البيهقي (٦/ ٢٣٧) معلقًا فقال: وروي عن أبي إسحاق، عن الحارث عن علي وزيد رضي الله عنهما بمعناه.

٦٨٠٤- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[١] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا محمد بن سالم، عن الشعبي؛ أن عليًّا وزيدًا كانا يجعلان السدس للقربىٰ منهما[٢].

٦٨٠٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن حميد، عن عمار بن أبي عمار، أن زيد بن ثابت قال: هو لأقعدهما - يعني لأقربهما[٣].

وقال سفيان الثوري: وما قرب من الجدات فهي أحق،كذلك روي عن ابن سيرين.

وكان أبو ثور يقول: لا ترث إلا جدتان إذا كانتا متحاذيتين، قال: وهٰذا ما لا ٱختلاف فيه بينهم، فإذا كثرن ورثنا الأقرب منهن من كانت.

وقالت طائفة: إذا كانت الجدة التي من قبل الأم أقرب فالسدس لها، وإن كانت التي من قبل الأب أقرب فالسدس بينهما وبين التي من قبل الأم. روي هٰذا القول عن زيد بن ثابت، وهي أثبت الروايتين عن زيد، وبه قال طلحة بن عبد الله بن عوف، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد، وهو قول مالك بن أنس[٤]، وأهل المدينة، وقال مالك: الجدات أمهات، فإذا ٱجتمعن فالسدس لأقربهن، كما أن الآباء إذا ٱجتمعوا كان أحقهم

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٩٢).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩٠٩٠) من طريق أشعث ومحمد بن سالم عن الشعبي به نحوه.

(٣) رواه أبو بكر بن أبي شيبة (٧/ ٣٦٧- من كان يقول إذا ٱجتمع الجدات فهو للقربىٰ منهن) من طريق حميد به نحوه.

(٤) «الموطأ» (٢/ ٤٠٨- باب ميراث الجدة).

بالميراث أقربهم، وكذلك البنون والإخوة وبنو الإخوة وبنو العم إذا ٱجتمعوا كان أحقهم بالميراث أقربهم، وكذلك الأمهات[١].

قال أبو بكر: وهٰذا قول صحيح وبه أقول.

٦٨٠٦- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه؛ أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد قال: فإذا ٱجتمعت الجدتان ليس للمتوفىٰ دونهما أم ولا أب، قال أبو الزناد: فإنا قد سمعنا أنها إن كانت التي من قبل الأم هي أقعدهما كان لها السدس دون التي من قبل الأب، وإن كانتا من المتوفىٰ بمنزلة واحدة أو كانت التي من قبل الأب هي أقعدهما، فإن السدس يقسم بينهما نصفين[٢].

* **مسائل من هذا الباب:**

اجتمع أهل العلم أن الجدتين إذا ٱجتمعتا وقرابتهما سواء وكلتاهما ممن يرث أن السدس بينهما[٣].

وأجمعوا[٤] كذلك علىٰ أنهما إذا ٱجتمعتا، وإحداهما أقرب من الأخرىٰ وهما من وجه واحد أن السدس لأقربهما.

---

(١) «تفسير القرطبي» (٥/ ٧٠).

(٢) رواه سعيد بن منصور (٥) عن ابن أبي الزناد به، ورواه البيهقي (٦/ ٢٣٧) من طريق محمد بن بكار عن ابن أبي الزناد به.

(٣) «الإجماع» (٣٠٧)، و«الإقناع» (٢٧١٩).

(٤) «الإجماع» (٣٠٨)، و«الإقناع» (٢٧٢٠).

وأجمع أهل العلم[١] علىٰ أن الأم تحجب الجدات، كما أن الأب يحجب الأجداد.

فإن مات رجل وترك أمه وأم أمه وأم أبيه، فلأمه الثلث، وما بقي فللعصبة، وسقطت الجدتان.

فإن ترك أباه وأم أمه، فلأم أمه السدس، وما بقي فللأب.

٣/١٢٩ب وإن ترك جدته / وابنته وامرأته، فللابنة النصف، وللجدة السدس، وللمرأة الثمن، وما بقي فللعصبة.

فإن ترك أباه، وجدته، وابنته، فللجدة السدس، وللابنة النصف، وما بقي فللأب.

فإن ترك [جدته و][٢] أباه، وابنه، فللأب السدس، وللجدة السدس، وما بقي فللابن.

فإن ترك جدته، وأباه، وبنين وبنات، فللأب السدس، وللجدة السدس، وما بقي فبين البنين والبنات، للذكر (مثل)[٣] حظ الأنثيين.

فإن ترك أباه، وأم أبيه، فلأم أبيه السدس؛ لأن النبي ﷺ ورث الجدة السدس[٤] لم يخص جدة دون جدة، وما بقي فلأبيه، في قول عمر وعبد الله، وفي قول زيد: المال للأب، وسقطت الجدة؛ لأن ابنها معها.

---

(١) «الإجماع» (٣٠٩)، و«الإقناع» (٢٧٢١).

(٢) ليست في «الأصل»، وإثباتها ضروري.

(٣) تكررت «بالأصل».

(٤) سبق، وقد سبقت المسألة: وهي توريث أم الأب في حياة ابنها.

فإن ترك جدتيه أم أبيه، وأم أمه، وأباه، فلجدتيه السدس، وما بقي فلأبيه، في قول عمر وعبد الله، وفي قول زيد لأم أمه السدس، وما بقي فلأبيه، وسقطت أم الأب؛ لأن ابنها حي.

فإن ترك جدتي أمه، وجدتي أبيه، وأباه، فلجدتي أبيه أم أبيه وأم أمه وإحدىٰ جدتي أمه السدس، وما بقي فللأب، وسقطت أم أبي أمه في قياس قول عمر وعبد الله، وفي قول زيد: لإحدىٰ جدتي أمه أم أمها السدس، وما بقي فللأب، وسقطت جدتا الأب جميعًا.

فإن ترك جدتي أبيه، وجده، فلجدتي أبيه السدس، وما بقي فللجد في قول عمر وعبد الله، وفي قول زيد: لإحدىٰ جدتي أبيه أم أمه السدس، وما بقي فللجد، وسقطت أم الجد؛ لأن ابنها حي.

فإن ترك ثلاث جدات قرابتهن سواء، وجدًّا. فللجدات الثلاث السدس بينهن، وما بقي فللجد في قول عمر وعبد الله. وفي قول زيد: السدس بين أم أم الأم، وأم أم الأب نصفين، وما بقي فللجد، وسقطت أم أب الأب؛ لأن ابنها حي.

* * *

ذكر عدد من يرث من الجدات

اختلف أهل العلم في عدد من يرث من الجدات.

فروي عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت أنهما كانا يورثان ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وكانا يجعلان السدس لأقربهما.

وروي عن ابن عباس، وجابر بن زيد، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين أنهم كانوا يورثون أربع جدات.

٦٨٠٧- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور[١] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا ابن أبي ليلىٰ، والأشعث، عن الشعبي؛ أن عليًا وزيدًا كانا يورثان ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وكانا يجعلان السدس لأقربهما[٢].

٦٨٠٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا ليث، عن طاوس، عن ابن عباس قال: يرثن الجدات الأربع[٣].

وكان مسروق وقتادة يورثان ثلاث جدات، ويطرحان أم أبي الأم.

وكان سفيان الثوري يقول: إذا ٱجتمع الجدات فكن ثلاثًا أو أربعًا، وكن سواء إلى الرجل، فالسدس فيهن.

قال أحمد بن حنبل[٤]: يرث من الجدات ثلاث: ثنتان من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم. وكذلك قال إسحاق[٥]، وهي أم أم أبيه، وأم أبي أبيه، وأم أم أمه، وتسقط أم أبي الأم.

وقالت طائفة: لا يورث أكثر من جدتين، روي هٰذا القول عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام. وقال الزهري: لا نعلم ورث في الإسلام إلا جدتين، وممن قال: لا تورث أكثر من جدتين

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٨٤)

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٣٦) من طريق هشيم، عن ابن أبي ليلىٰ وحده، عن الشعبي.

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٢٣٦) من طريق حماد بن سلمة بلفظ (ترث الجدات...).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٩).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٩).

مالك[1]، والشافعي[2]، وأبو ثور.

قال أبو بكر: وكل جدة إذا نسبت إلى المتوفىٰ وقع في نسبها أب بين أُمَّيْنِ فليست ترث في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم[3].

٦٨٠٩- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا محمد بن / بكار بن المرزبان ٣/١٣٠أ قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد قال: ولا ترث الجدة أم أبي الأم شيئًا[4].

وأجمع عامة أهل العلم علىٰ أن الجدة لا تزاد على السدس[5].

* * *

ذكر العـــول

اختلف أهل العلم في إعالة الفرائض.

فقال أكثرهم: الفرائض تعول. روي هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٠٨- باب ميراث الجدة).

(٢) «مختصر المزني» (٩/ ١٥١- باب المواريث).

(٣) قال ابن قدامة في «المغني» (٩/ ٥٧): أجمع أهل العلم علىٰ أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهي كل جدة أدلت بأب بين أمين، كأم أبي الأم، إلا ما حكي عن ابن عباس، وجابر بن زيد، ومجاهد، وابن سيرين، أنهم قالوا: ترث. وهو قول شاذ، لا نعلم اليوم به قائلا.

(٤) تقدم قريبًا إسناده وهو حديث طويل، انظر كاملاً في «سنن سعيد بن منصور» (٥).

(٥) «الإجماع» (٣١٠)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (ص١٧٨).

٦٨١٠- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا ابن الأصبهاني قال: حدثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن علي؛ في ابنتين، وأبوين، وامرأة قال: صار ثمنها تسعًا[١].

٦٨١١- وحُدثت عن إسحاق بن راهويه، عن يحيىٰ بن آدم، عن شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي مثله[٢].

٦٨١٢- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[٣] قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن زيد بن ثابت؛ أنه أول من أعال في الفرائض، وأكثر ما بلغ العول مثل ثلثي رأس الفريضة[٤].

٦٨١٣- وحدثت عن [عبيد][٥] الله بن سعد بن إبراهيم، عن [عمه][٦]، عن أبيه، عن [ابن][٧] إسحاق قال: حدثني محمد بن مسلم بن شهاب

---

(١) رواه سعيد بن منصور في «سننه» (٣٤)، من طريق سفيان عن أبي إسحاق به.

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق إسحاق بن راهويه به.

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٣٣).

(٤) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٣) من طريق ابن أبي الزناد به.

(٥) «بالأصل»: عبد. وقد أعاد إسناده المصنف في آخر هٰذا الباب كما أثبتناه، وعبد الله، وعبيد الله أخوان، وهما يرويان عن عمهما يعقوب بن إبراهيم.

(٦) «بالأصل »: عمر. وهو تصحيف؛ فلم أدر من عمر هٰذا، وعندي أنه عن عمه يعني يعقوب بن إبراهيم بن سعد، وهو الذي يروي عن أبيه إبراهيم بن سعد، وإبراهيم بن سعد يروي عن ابن إسحاق، وقد روىٰ هٰذا الحديث ابن حزم في «الإحكام» (٤/ ٥٦٧) من طريق علي بن المديني، عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد، عن أبيه، عن ابن إسحاق به.

(٧) في «الأصل»: أبي. وهو تصحيف، وإنما هو محمد بن إسحاق بن يسار الشهير، =

الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله قال: التقيت أنا وزفر بن أوس النصري في المسجد فقال: هل لك في عبد الله بن عباس نتحدث عنده الغداة. قلت: نعم إن شئت، فخرجنا حتىٰ جئناه، فقال له زفر: يا ابن عباس، من أول من أعال الفريضة؟ قال: عمر بن الخطاب، لما التقت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضًا، وكان آمرءًا ورعًا قال: والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أخر، فما أجد شيئًا أوسع من أن أقسم عليكم هٰذا المال بالحصص، وأدخل علىٰ كل ذي حق ما دخل عليه، من عول الفريضة[1].

٦٨١٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن الثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم أن عبد الله قال في أم، وأخت، وزوج، وجد: هي من ثمانية للأخت النصف ثلاثة، وللزوج النصف ثلاثة، وللأم سهم، وللجد سهم. وقال علي: هي من تسعة، للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللأم سهمان، وللجد سهم. وقال زيد: هي من سبعة وعشرين، وهي الأكدرية -يعني أم الفروج- جعلها من تسعة أسهم، ثم ضربها في ثلاثة، فصارت سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية وللأخت أربعة[3].

= صاحب المغازي، وسيأتي على الصواب بعد قليل.

(١) رواه ابن حزم في «إحكام الأحكام» (٤/ ٥٦٧) من طريق يعقوب بن إبراهيم عن أبيه، ورواه البيهقي (٦/ ٢٣٥) من طريق يونس بن بكير عن ابن إسحاق قال: حدثنا الزهري به.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٩٠٧٤).

(٣) رواه سعيد بن منصور (٦٥، ٦٦) من طريق مغيرة عن إبراهيم به.

وبه قال مالك بن أنس[١] فيمن قال بقوله من أهل المدينة، وهو قول سفيان الثوري، وأهل العراق[٢]، وكذلك قال الشافعي[٣]، وأصحابه[٤]، وبه قال أحمد بن حنبل[٥]، وإسحاق، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم غير ابن عباس، وبما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما نقول.

وكان ابن عباس يقول: أول من أعال الفرائض عمر بن الخطاب وأيم الله لو قدم من قدم الله، وأخر من أخر ما عالت فريضة، فقيل له: وأيها يا أبا عباس[٦] قدم الله وأيها أخر؟ فقال: كل فريضة لم يهبطها الله عن فريضة إلا إلىٰ فريضة، فهٰذا ما قدم، وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي، فتلك التي أخر، فأما الذي قدم فالزوج له النصف إذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع إلى الربع، لا يزيله عنه شيء، والزوجة لها الربع، فإذا زالت عنه صارت إلى الثمن، لا يزيلها عنه شيء، والأم لها الثلث، فإن زالت عنه بشيء من الفرائض دخل عليها صارت إلى السدس / لا يزيلها عنه شيء، فهٰذِه الفرائض التي قدم الله، والتي أخر فريضة الأخوات والبنات [لهن][٧]

٣/١٣٠ب

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤٠٦- باب ميراث الجد)، و«القوانين الفقهية» (١/ ٢٥٧- باب في بسط الفرائض).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ٢١٣- باب فرائض الجد).

(٣) «الأم» (٧/ ٢٨٤- باب ٱختلاف علي وعبد الله بن مسعود).

(٤) «مختصر المزني» (ص١٥٢- باب ميراث الجد).

(٥) «المغني» (٩/ ٧٥-٧٦-مسألة الأكدرية).

(٦) هي كنية عبد الله بن عباس

(٧) في «الأصل»: لها. والمثبت من «المحلىٰ» (٩/ ٢٦٤).

النصف والثلثان، النصف للواحدة، ولما فوق ذلك الثلثان، فإذا [أزالتهن][(١)] الفرائض لم يكن [لهن][(٢)] إلا ما يبقىٰ، فإذا ٱجتمع من قدم الله ومن أخر بدئ بمن قدم فأعطي حقه كاملًا، فإن بقي شيء كان لمن أخر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له، فقال زفر النصري: فما منعك يا أبا عباس أن تشير بهذا الرأي علىٰ عمر؟ قال: هيبته. يقول ابن شهاب: والله لولا أنه تقدمه إمام عادل كان أمره على الورع، فأمضىٰ أمرًا فمضىٰ، ما ٱختلف على ابن عباس من أهل العلم ٱثنان فيما قال[(٣)].

٦٨١٥- حدثت عن عبيد الله بن سعد، عن [عمه][(٤)]، عن أبيه، عن ابن إسحاق قال: حدثني الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله قال: التقيت أنا وزفر بن أوس [النصري][(٥)] فقال زفر لابن عباس: من أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب وايم الله..

* **المسائل في هذا الباب:**

امرأة ماتت وتركت زوجها، وأختيها لأبيها وأمها، أو لأبيها. فالمال بينهم علىٰ سبعة: للزوج ثلاثة أسباع المال، وللأختين أربعة أسباع المال

---

(١) في «الأصل»: زالتهن. والمثبت من «المحلىٰ» (٩/ ٢٦٤) حيث روي هذا الأثر معلقًا، ووصله في «الإحكام» كما سبق.

(٢) في «الأصل»: لها. والمثبت من «المحلىٰ» (٩/ ٢٦٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق التنبيه علىٰ أنه تصحف في «الأصل» إلىٰ: عمر.

(٥) في «الأصل»: النضري. بالضاد بالمعجمة، وهو تصحيف، وزفر بن أوس هو أخو مالك بن أوس بن الحدثان النصري، وانظر: «الأنساب» (٥/ ٣٩١).

لكل أخت سُبعًا المال في قول من أعال الفرائض، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج النصف، وما بقي فللأختين.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأختًا فالمال بينهم علىٰ ثمانية أسهم: للزوج ثلاثة أثمان المال، وللأخت مثل ما للزوج، وللأم ربع المال في قول من رأىٰ أن تعول الفرائض، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي فللأخت.

فإن تركت: زوجًا، وأمًّا، وأختين لأب وأم فالمال بينهم علىٰ ثمانية: للزوج ثلاثة أثمان المال، وللأم ثمن المال، وللأختين نصف المال بينهما نصفين في قول من أعال الفرائض، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي فللأختين.

فإن تركت زوجًا، وأختًا لأب وأم، وأختًا لأب، فالمال بينهم علىٰ سبعة: للزوج ثلاثة أسباع المال، وللأخت للأب والأم مثل ما للزوج، وللأخت للأب سبع المال في قول من أعال الفرائض، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج النصف، وفي باقي المال قولان: أحدهما: أنه بين الأختين علىٰ أربعة، والآخر: أنه للأخت للأب والأم.

فإن تركت زوجًا، وأختين لأب وأم، وأختين لأم فالمال بينهم علىٰ تسعة: للزوج ثلث المال، وللأختين للأب والأم أربعة أتساع المال، وللأختين للأم تسعا المال في قولة من أعال الفرائض.

فإن تركت زوجًا، وأمًّا، وأختين لأب وأم، وأختين لأم فللزوج ثلاثة أسهم من عشرة أسهم، وللأم سهم من عشرة أسهم، وللأختين للأب والأم أربعة أسهم من عشرة أسهم، وللأختين للأم سهمان، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين

من الأم الثلث، وسقط الأختان من الأب والأم في حكاية يحيىٰ بن آدم عنه.

فإن مات رجل وترك ابنتين، وأبوين، وامرأة، فهٰذِه من سبعة وعشرين سهمًا: للابنتين ستة عشر سهمًا، وللأبوين ثمانية أسهم، وللمرأة ثلاثة أسهم، في قول من رأىٰ أن الفريضة تعول، وفي قياس قول ابن عباس: للأبوين السدسان، وللمرأة الثمن، وما بقي فللابنتين.

فإن ترك ابنة، وابنة ابن، وأبوين، وامرأة. قسم المال بينهم علىٰ سبعة وعشرين، للابنة آثنا عشر، ولابنة الآبن أربعة أسهم، وللأبوين ثمانية أسهم، وللمرأة ثلاثة أسهم، في قول من رأى العول / وفي قول ابن عباس: للأبوين السدسان، وللمرأة الثمن، وفيما بقي قولان: أحدهما أنه بين الأبنة وابنة الأبن علىٰ أربعة: للابنة ثلاثة، ولابنة الأبن سهم، والقول الثاني: ما بقي فللابنة دون ابنة الأبن. ٣/١٣١أ

فإن ماتت آمرأة وتركت زوجها وابنتها، وأبويها فالمال يقسم علىٰ ثلاثة عشر سهمًا: للابنة ستة أسهم، وللأبوين أربعة أسهم، وللزوج ثلاثة أسهم. في قول من رأى العول، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج الربع، وللأبوين السدسان، وما بقي فللابنة.

فإن تركت ابنتها، وابنة ابنها، وزوجها، وأبويها فالمال بينهم علىٰ خمسة عشر: للابنة ستة أسهم، وذلك خمسا المال، ولابنة الأبن سهمان، وذلك ثلثا خمس المال، وللأبوين أربعة أسهم، وذلك خمس المال وثلث خمس المال، وللزوج ثلاثة أسهم، وذلك خمس المال. في قول من رأىٰ أن الفرائض تعول، وفي قياس قول ابن عباس: للزوج الربع، وللأبوين السدسان، وفي باقي المال قولان: أحدهما: أنه بين الأبنة وابنة الأبن علىٰ أربعة، والقول الثاني: أن ما بقي للابنة خاصة.

فإن مات رجل وترك أختين لأب وأم، وأختين لأم، وامرأة:

فإن للأختين من الأب والأم ثمانية أسهم من خمسة عشر سهمًا، وللأختين من الأم أربعة أسهم، وللمرأة ثلاثة أسهم وهو خمسا المال. وفي قياس قول ابن عباس: للمرأة الربع، وللأختين من الأم الثلث، وما بقي فللأختين من الأب والأم.

❊ ❊ ❊

ذكر توريث الجد

٦٨١٦- حدثني أبو بكر محمد بن إسماعيل بن أبان قال: حدثنا علي ابن إشكاب[١] قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: ثنا همام بن يحيىٰ، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن حصين قال: جاء رجل إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: «**لك السدس**»، فلما ولىٰ دعاه فقال: «**لك سدس آخر**»، فلما ولىٰ دعاه قال: «**إن السدس الآخر طعمة**»[٢].

---

(١) هو علي بن الحسين بن إبراهيم بن الحر أبو الحسن بن إشكاب البغدادي، وثقه النسائي وابن أبي حاتم، وهو مترجم في «التهذيب» (٤٦٣٨).

(٢) رواه الترمذي (٢٠٩٩)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٤) ثلاثتهم عن يزيد بن هارون به، ورواه أبو داود (٢٨٨٨)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٧) من طرق أخر عن همام بن يحيىٰ به، قال الترمذي: حسن صحيح. قلت: وأما معنىٰ طعمة فقد سأل الكوسج أحمد وإسحاق عنه فقال أحمد: كما ترىٰ هو أمر مظلم، وقال إسحاق: لا، إنما قوله ﷺ «طعمة» يقول: إذا أخذت فريضتك فقد أستوفيت حقك، فما فضل فلبيت المال فما كان لبيت المال فلنا أن نعطي من رأينا «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٧٣).

٦٨١٧- حدثنا عبد الله بن أحمد بن أبي مسرَّة قال: حدثنا الحميدي[١] قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا ابن جدعان، عن الحسن، عن عمران بن حصين أن عمر نشد الناس: من سمع من النبي ﷺ قضىٰ في الجد شيئًا؟ فقام رجل فقال: أنا أشهد أنه أعطاه الثلث. فقال: مع من؟ قال: لا أدري. قال: لا دريت[٢].

أجمع أهل العلم[٣] من أصحاب رسول الله ﷺ علىٰ أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد منزلة الأب في الحجب والميراث، إذا لم يترك الميت أبًا أقرب منه في جميع المواضع إلا مع الإخوة والأخوات، فإنهم ٱختلفوا في ذلك بعد وفاة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فأما في حياته حيث جعل الجد أبًا فلا نعلم أحدًا ٱعترض عليه في خلافته بخلاف قوله.

اختلف أصحاب رسول الله ﷺ بعد إجماعهم علىٰ ما ذكرناه في ميراث الجد مع الإخوة، فكان أبو بكر الصديق يجعل الجد أبًا، وقال مثل قوله: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وروي ذلك عن عثمان بن عفان.

٦٨١٨- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٤] قال: أخبرنا ابن جريج قال: سمعت ابن أبي مليكة[٥] يحدث أن ابن الزبير كتب إلىٰ

---

(١) «مسند الحميدي» (٨٣٣).

(٢) رواه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٣٦) من طريق سفيان بن عيينة به.

(٣) «الإجماع» (٣١١)، و«الإقناع» (٢٧٠٧).

(٤) «المصنف» (١٩٠٤٩).

(٥) تصحفت في «المصنف» إلىٰ: سمعت من أبي يحدث. فلتصحح هناك.

أهل العراق: إن الذي قال رسول الله ﷺ: **«لو كنت متخذًا خليلًا حين ألقىٰ الله سوىٰ الله لاتخذت أبا بكر خليلًا»**. فكان[١] يجعل الجد أبًا، قال: وكان ابن الزبير يجعله أبًا[٢].

٦٨١٩- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا هشام بن عروة، عن عروة، / عن مروان بن الحكم قال: قال لي عثمان بن عفان: كان أبو بكر يجعل الجد أبًا[٣]. ٣/١٣١ب

٦٨٢٠- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[٤] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ أن أبا بكر كان ينزل الجد أبًا[٥].

٦٨٢١- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٦] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عطاء؛ أن ابن عباس كان يرى الجد أبًا، ويتلو هٰذِه الآية: ﴿مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾[٧][٨].

---

(١) أي أبا بكر الصديق.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٥٠- في الجد من جعله أبًا)، والبيهقي (٦/ ٢٤٦) من طريق ابن جريج به، وأخرجه سعيد في «سننه» (٤٧) من طريق أيوب عن ابن أبي مليكة به.

(٣) رواه الدارمي (٦٣١) أخبرنا الحجاج بن منهال به مطولاً.

(٤) «سنن سعيد بن منصور» (٤٢).

(٥) رواه الدارمي (٢٩٠٩) من طريق شعبة، عن خالد الحذاء، عن أبي نضرة، عن عكرمة به. ورواه البخاري (٦٧٣٨) من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس.

(٦) «المصنف» (١٩٠٥٤).

(٧) يوسف: ٣٨.

(٨) ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩٠٥٣) من طريق آخر عن عطاء به.

٦٨٢٢- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عبد الله بن خالد، عن عبد الرحمن بن مغفل قال: جاء رجل إلىٰ عبد الله بن عباس فسأله عن الجد، فقال ابن عباس: أي أب لك أكبر؟ فلم يدر الرجل ما يقول، قال: قلت أنا: آدم. قال: ألا تسمع أن الله يقول: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾[(١)][(٢)].

٦٨٢٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا ليث بن أبي سليم، عن طاوس، أن عثمان بن عفان، وعبد الله بن عباس قالا: الجد بمنزلة الأب[(٣)].

وبه قال قتادة، وإسحاق بن راهويه[(٤)]، وأبو ثور، ونعيم بن حماد، والنعمان[(٥)].

واختلفت الأخبار عن عمر بن الخطاب في هٰذا الباب، فثبت أنه قال: أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار. وقال عبيدة: لقد حفظت عن عمر في الجد مائة قضية يخالف بعضها بعضًا.

٦٨٢٤- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا عبد الله بن بكر قال: حدثنا هشام، [عن][(٦)] محمد قال: حدثنا سهل بن بكار قال: حدثنا

---

(١) وردت في مواضع كثيرة من كتاب الله منها في: الأعراف: ٢٦، ٢٧، ٣١، ١٣٥.

(٢) رواه أبو بكر بن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٥٠- في الجد من جعله أبًا)، والدارمي (٢٩٢٤) من طريقين عن سفيان به.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٧/ ٣٥٠- في الجد من جعله أبًا) من طريق ليث،عن طاوس، عن أبي بكر وابن عباس وعثمان «أنهم جعلوا الجد أبًا ».

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٧٤، ٣٢٠٥).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٩٩- باب فرائض الجد).

(٦) في الأصل: بن. وهو خطأ، وهشام هو ابن حسان، ومحمد هو ابن سيرين، =

وهيب، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر قال: أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار[١].

٦٨٢٥- وقال سعيد بن المسيب: كتب عمر بن الخطاب في الجد والكلالة كتابًا، فمكث يستخير الله فيه يقول: اللهم إن علمت خيرًا فأمضه، حتىٰ إذا طعن دعا بالكتاب فمحي فلم يدر أحد ما كان فيه فقال: إني كنت كتبت في الجد والكلالة كتابًا، وكنت أستخير الله فيه، فرأيت أن أترككم علىٰ ما كنتم عليه.

٦٨٢٦- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب كتب في الجد والكلالة....

* * *

ذكر قول علي بن أبي طالب ﷺ في الجد

٦٨٢٧- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثني عيسى المديني[٣]، عن الشعبي في الجد قال: كان علي يجعله إذا

= والحديث رواه البيهقي (٦/ ٢٤٥) من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين به.

(١) ذكره ابن حزم معلقًا (٩/ ٢٨٢) من طريق سعيد بن المسيب عن عمر، ورواه عبد الرزاق (١٩٠٤٧) من طريق أيوب عن نافع، قال: قال ابن عمر: «أجرؤكم علىٰ جراثيم جهنم أجرؤكم على الجد »، ولم يذكر عمر.

(٢) «المصنف» (١٩١٨٣).

(٣) عند البيهقي: المدني. وعيسىٰ هو ابن أبي عيسى الحناط أبو موسىٰ مشهور بنسبته (المدني)، وهو ضعيف عند جمهور النقاد، وانظر ترجمته في «التهذيب» (٥٢٣٧). والمدني والمديني كلاهما صواب قال السمعاني في «الأنساب» (٤/ ٢٣٥): هٰذِه النسبة - المديني- إلىٰ عدة من المدن منها مدينة رسول الله ﷺ يقال: المدني =

ما بينه وبين ستة هو سادسهم، فإذا زاد علىٰ ستة يعطيه السدس، وصار ما بقي بينهم[١].

٦٨٢٨- ومن حديث بندار محمد بن بشار قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدي قال: حدثنا سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عبيد بن نُضَيْلة؛ أن علي بن أبي طالب كان يعطي الجد الثلث، ثم تحول إلى السدس، وأن عبد الله كان يعطيه السدس، ثم تحول إلى الثلث[٢].

قال أبو بكر: المعروف عند أهل العلم بالفرائض من قول علي أنه كان يقاسم بالجد الإخوة للأب والأم، إذا كانوا ذكورًا أو ذكورًا وإناثًا إلى السدس، ولا ينقصه من السدس، فإن اجتمع إخوة لأب وأم ذكورًا أو ذكورًا وإناثًا، وإخوة لأب، وجد، قاسم بالجد الإخوة للأب والأم، ولم يدخل الإخوة للأب في المقاسمة، ولم يعتد بهم، فإن لم يكن للميت إخوة لأب وأم، وكان له إخوة لأب ذكورًا أو ذكورًا وإناثًا، أقامهم مقام الإخوة للأب والأم مع الجد، فإن لم يترك الميت إخوة لأب وأم، وترك أخوات لا ذكر معهن أعطاهن فرائضهن [ولم يقاسم][٣] / بهن الجد وجعل ما فضل عنهن للجد، وكذلك إن كان معهن أصحاب فرائض، أعطىٰ أصحاب الفرائض فرائضهم، وجعل ما فضل

٣/ ١٣٢أ

= والمديني. قلت: لكنهم يستعملون المدني غالبًا لمن كان من المدينة النبوية والمديني لغيرها، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٣٩) عن عيسىٰ بن أبي عيسى الحناط، عن عمر مطولًا.

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٤٧) من طريق سفيان به مطولًا.

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٤٩) من طريق محمد بن بشار به.

(٣) مشتبهة بالأصل. والمثبت هو الموافق للرسم والسياق.

للجد إن كان الفاضل السدس أو أكثر من ذلك، فإن كان أقل من السدس ضرب له بالسدس معهم. فإن ترك أصحاب فرائض وإخوة لأب وأم، أو لأب، أعطىٰ أصحاب الفرائض فرائضهم، وقاسم بالجد الإخوة إن كانوا لأب وأم أو لأب فيما بقي، إلىٰ أن يكون السدس خيرًا له، فإذا كان السدس خيرًا له أعطاه السدس، فإن ترك أختًا، أو أخوات لأب وأم، وإخوة وأخوات لأب، أعطى الأخت أو الأخوات من الأب والأم فرائضهم، وقاسم بالجد الأخوة للأب ذكورًا كانوا أو ذكورًا وإناثًا فيما بقي، إلىٰ أن يكون السدس خيرًا له، وكان لا يزيد الجد مع الولد ذكرًا كان أو أنثىٰ على السدس، إلا أن يكون معه غيره من الإخوة والأخوات، فإذا لم يكن معه غيره منهم جعل ما بقي للجد. وكان ابن أبي ليلىٰ يقول بقول علي بن أبي طالب في الجد.

* * *

ذكر قول عبد الله بن مسعود في الجد:

٦٨٢٩- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور[(١)] قال: حدثنا [أبو][(٢)] معاوية قال: حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن عبيد بن نضيلة قال: كان عمر، وعبد الله يقاسمان بالجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خيرًا له من مقاسمة الإخوة، ثم إن عمر كتب إلىٰ عبد الله: إنا لا أرانا إلا قد [أجحفنا][(٣)] بالجد، فإذا جاءك كتابي هٰذا

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٥٩).

(٢) سقطت من الأصل، وأثبتناها من «السنن» لسعيد بن منصور.

(٣) في «الأصل»: ألحقنا. والمثبت من «سنن سعيد بن منصور»، والبيهقي، وهو المراد هنا.

فقاسم به الإخوة ما بينه وبين أن يكون الثلث خيرًا له من مقاسمتهم، فأخذ بذلك عبد الله[(١)].

٦٨٣٠- حدثنا محمد قال: حدثنا سعيد[(٢)] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا مغيرة قال: حدثنا الهيثم بن (بدر)[(٣)]، عن شعبة بن التوءم الضبي قال: توفي أخ لنا في عهد عمر بن الخطاب وترك جده وإخوته فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد مع الإخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان بن عفان، وترك جده وإخوة، فأتيت ابن مسعود فأعطى الجد مع الإخوة الثلث، فقلت: أتيناك في أخينا الأول فجعلت للجد مع الإخوة السدس، ثم جعلت الآن له الثلث؟ فقال عبد الله: إنما نقضي بقضاء أئمتنا.

قال أبو بكر: المعروف عند أهل العلم بالفرائض أن عبد الله بن مسعود كان يقاسم بالجد الإخوة للأب والأم ذكورًا كانوا أم ذكورًا وإناثًا إلى الثلث، وكان لا يدخل الإخوة من الأب مع الإخوة للأب والأم في المقاسمة، ولا يعتد بهم. فإن لم يكن للميت إخوة ولا أخوات لأب وأم، أقام الإخوة من الأب ذكورًا كانوا أم ذكورًا وإناثًا مقام الإخوة من الأب والأم، فقاسم بهم الجد كمقاسمته إياه بالإخوة للأب والأم، وكان يعطي الأخوات إذا لم يكن معهن ذكر فرائضهن ولا يقاسم بهن الجد، وكان لا يورث الإخوة من الأب ذكورًا كانوا أو ذكورًا وإناثًا مع

---

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٤٩) من طريق يحيىٰ بن يحيىٰ عن أبي معاوية به.

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (٦١).

(٣) تحرفت في «سنن سعيد» إلىٰ زيد، وهيثم بن بدر ترجمته في «التاريخ الكبير» للبخاري (٨/ ٢١٣) و«الجرح والتعديل» (٩/ ٨٠).

الأخت أو الأخوات لأب والأم والجد شيئًا يجعل الفاضل بعد نصيب الأخت والأخوات للجد. وإذا كان مع الجد أصحاب فرائض أعطىٰ أصحاب الفرائض فرائضهم، وقاسم بالجد الإخوة ذكورًا كانوا أو ذكورًا وإناثًا، فأعطى الجد أي الخصال الثلاث كان خيرًا له: المقاسمة، أو ثلث ما يبقىٰ، أو سدس جميع المال، وكان لا يفضل أمًّا علىٰ جد، وكان يسوي بين الأخت الواحدة، والجد مع الأبنة أو البنات، فيصير الفاضل بعد نصيب الأبنة أو البنات بين الأخت والجد نصفين، فإذا زاد الأخوات علىٰ واحدة جعل ما بقي بعد نصيب الأبنة أو البنات بينهن / وبين الجد للذكر مثل حظ الأنثيين، إلىٰ أن يكون السدس خيرًا له من المقاسمة، فإذا كان السدس خيرًا له من المقاسمة أعطاه السدس. ٣/١٣٢ب

* * *

ذكر قول زيد بن ثابت ومن قال بقوله في الجد

٦٨٣١- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: ثنا محمد بن بكار بن الريان قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان الأنصاري، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد قال: وميراث الجد أبي الأب أنه لا يرث مع الأب دَنْيًا[1] شيئًا وهو مع الولد (الذكور)[2]، ومع ابن الأبن يفرض له السدس، وفيما سوىٰ

---

(١) دنيا - بسكون النون - تدل على القرب والاتصال. يقال: هو ابن عمي دِنْية ودنيا إذا كان ابن عمه لحًّا، وانظر «اللسان» مادة (دنا).

(٢) في «سنن سعيد»: الذكر.

ذلك ما لم يترك المتوفىٰ أخًا أو أختًا من أبيه يخلف الجد، ويبدأ بأحد إن شركه من أهل الفرائض فيعطىٰ فريضته، وإن فضل من المال السدس فأكثر منه كان للجد، وإن لم يفضل السدس فأكثر منه فرض للجد السدس فريضة. قال: وميراث الجد أبي الأب مع الإخوة من الأب والأم أنهم يُخَلّفون، ويبدأ بأحد إن شركهم من أهل الفرائض ويعطون فرائضهم، فما بقي للجد والإخوة من شيء فإنه ينظر في ذلك ويحسب أيها أفضل لحظ الجد، الثلث مما يحصل له وللإخوة، أم يكون[1] أخًا ويقاسم الإخوة فيما يحصل لهم وله للذكر مثل حظ الأنثيين، أم السدس من رأس المال كله فارغًا، فأي ذلك ما كان أفضل لحظ الجد أعطيه الجد، وكان ما بقي بعد ذلك بين الإخوة للأم والأب للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في فريضة واحدة، لكون قسمتهم فيها علىٰ غير ذلك وهي[2] ٱمرأة توفيت وتركت زوجها، وأمها، وجدها، وأختها لأبيها، قال: فيفرض للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ولأختها النصف، قال: ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت ويقسم كله أثلاثًا، للجد منه الثلثان، وللأخت الثلث. قال: وميراث الإخوة من الأب مع الجد إذا لم يكن معهم إخوة لأب وأم، كميراث الإخوة من الأم والأب سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم، فإذا ٱجتمع الإخوة من الأم والأب، والإخوة من الأب، فإن بني الأم والأب يعادون الجد ببني أبيهم فيمنعونه كثرة الميراث، فما حصل للإخوة بعد حظ الجد من شيء، فإنه يكون لبني الأب والأم خاصة دون بني الأب،

---

(١) في «سنن سعيد»: أم أن يكون، وعند البيهقي كما هو مثبت.

(٢) وهي المسألة الأكدرية.

ولا يكون لبني الأب منه شيء إلا أن يكون بنو الأب والأم إنما هي امرأة واحدة، (وإن)[١] كانت امرأة واحدة، فإنها تعاد الجد ببني أبيها ما كانوا، فما حصل لها ولهم من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل نصف المال كله، فإن كان فيما يجاز لها ولهم فضل عن نصف المال كله، فإن ذلك الفضل يكون بين بني الأب للذكر مثل حظ الأنثيين فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم[٢].

وممن قال في الجد بقول زيد بن ثابت: مالك بن أنس[٣]، وسفيان الثوري، والشافعي[٤]، وأحمد[٥]، وبعض أصحاب الرأي[٦].

* * *

ذكر حجج القائلين بقول الصديق رضي الله عنه

قال الله -جل ذكره-: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[٧]، فقال القائلون بقول أبي بكر فرددنا حكم ما تنوزع فيه من ميراث الجد إلىٰ كتاب الله وسنن رسول ﷺ، قال الله -تبارك وتعالىٰ- في كتابه: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ﴾[٨] فسمى الجد أبًا، وقال: ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ

---

(١) في «سنن سعيد والبيهقي»: فإن.

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٠-٢٥١) من طريق محمد بن بكار به، ورواه سعيد بن منصور (٥). عن عبد الرحمن بن أبي الزناد به، وأبو الزناد هو عبد الله بن ذكوان.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٠٦- باب ميراث الجد).

(٤) «الأم» (٤/ ١٠٨- باب ميراث الجد).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٢٠٥)

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ٢٠٠- باب فرائض الجد).

(٧) النساء: ٥٩.

(٨) الحج: ٧٨.

وَيَعۡقُوبَ﴾[(١)]، وذكر عن يعقوب أنه قال لبنيه: ﴿مَا تَعۡبُدُونَ مِنۢ بَعۡدِي قَالُواْ نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾[(٢)]، وقال الله -جل ذكره[(٣)]-: ﴿يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾[(٤)]، فمن كان ابنًا لآدم فآدم أبوه، ومن كان / ابنًا لإسرائيل فإسرائيل أبوه، واحتجوا بقول النبي ﷺ: **«يا بني إسماعيل ارموا فإن أباكم كان راميًا»**. ٣/١٣٣ا

٦٨٣٢- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا ابن قعنب قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع قال: مر رسول الله ﷺ على نفر من أسلم ينتضلون، فقال رسول الله ﷺ: **«ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميًا، وأنا مع بني فلان»**. قال: فأمسك أحد الفريقين بأيديهم. فقال رسول الله ﷺ: **«ما لكم لا ترمون؟!»** قالوا: يا رسول الله نرمي وأنت معهم! فقال رسول الله ﷺ: **«معكم كلكم»**[(٥)].

٦٨٣٣- حدثنا موسى قال: حدثنا العباس بن الوليد بن نصر النرسي قال: حدثنا يزيد بن زريع، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«سام أبو العرب، وحام أبو الحبش، ويفث أبو الروم»**[(٦)].

---

(١) يوسف: ٣٨.

(٢) البقرة: ١٣٣.

(٣) زاد في «الأصل» بعدها: و. وهي مقحمة.

(٤) البقرة: ١٤٠، وفي غير موضع من كتاب الله.

(٥) رواه البخاري (٢٨٩٩) عن القعنبي به، وابن قعنب هو القعنبي عبد الله بن مسلمة.

(٦) رواه الترمذي (٣٢٣١، ٣٩٣١)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٢١٠ رقم ٦٨٧١) من طريق يزيد بن زريع به، وله طرق أخرى عن قتادة به عند الطبراني (٧/ ٢١٠رقم =

قالوا: ووجدناه أبًا ووالدًا في لغة العرب معروف ذلك عندهم، ووجدنا أصحاب رسول الله ﷺ وسائر أهل العلم قد ٱتفقوا علىٰ أن حكم الجد حكم الأب في غير موضع. قال: فجعلنا الموضع الذي ٱختلفوا فيه قياسًا على المواضع التي ٱجتمعوا فيها.

فمن ذلك إجماعهم علىٰ أن الإخوة من الأم لا يرثن مع ولد ولا والد[١].

وأجمعوا أن الجد يحجبهم عن الميراث كما حجبهم الأب[٢]. فلما أجمعوا أن الإخوة من الأب والأم [لا][٣] يحجبون الإخوة من الأم عن الثلث، وأن الجد يحجبهم، فالقياس أن يحجب الإخوة من الأب والأم إذا كان أبًا، كما يحجب الإخوة من الأم.

وحجة أخرىٰ: أجمعوا أن من ترك ابنًا وأبًا، أن للأب السدس، وما بقي فللابن[٤].

وأجمعوا كذلك أن من ترك ابنًا وجدًّا أن للجد السدس مع الأبن كما كان للأب سواء[٥].

وأجمعوا[٦] أن الرجل إذا مات وترك ابنًا وأخًا أن المال كله للابن

= ٦٨٧٢، ٦٨٧٣)، والحاكم (٢/٥٤٦) وصححه، وقال الترمذي في الموضع الثاني: حسن. ويقال: يافث، ويافت، ويفت.

(١) «الإجماع» (٣١٣)، و«الإقناع» (٢٧٠٧).

(٢) «الإجماع» (٣١٤)، و«الإقناع» (٢٧٠٨).

(٣) ليست في الأصل، والصواب إثباتها، وانظر «الإقناع» (٢٦٩٠).

(٤) «الإجماع» (٣١٥)، و«الإقناع» (٢٧٠٩).

(٥) «الإجماع» (٢٩٨)، و«الإقناع» (٢٦٩١).

(٦) «الإجماع» (٢٩٨)، و«الإقناع» (٢٦٩١).

ولا شيء للأخ معه، فحجبوا الأخ بالابن، ولم يحجبوا به الجد بل أقاموه مقام الأب فأعطوه السدس، كما أعطوا الأب، فلو كان الجد كالأخ لوجب أن يحجبوه بالابن كما حجبوا الأخ، فلما حجبوا الأخ بالابن وأقاموا الجد مقام الأب وجعلوه في الحجب والميراث مقامه ثبت أنه بمنزلة الأب لا بمنزلة الأخ.

وأجمعوا[1] أن الجد يضرب مع أصحاب الفرائض بالسدس كما يضرب الأب وإن عالت الفريضة.

فقالوا في رجل ترك آمرأته وأبويه وابنتيه. أن المال مقسوم بينهم علىٰ سبعة وعشرين سهمًا: للمرأة من ذلك ثلاثة أسهم، وللأبوين ثمانية، وللابنتين ستة عشر، ولو كان بدل الأب جد، كانت الفريضة علىٰ حالها، وقام الجد مقام الأب يضرب بالسدس معهم كما يضرب به الأب، ولو كان بدل الجد أخ، لكانت الفريضة من أربعة وعشرين سهمًا: للمرأة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، وما بقي وهو سهم فللأخ؛ لأنه عصبة فأنزلوا الأخ بمنزلة العصبة جعلوا له ما فضل، كما لو كان مكانه ابن أخ أو ابن عم لأخذ السهم الباقي كما أخذه الأخ؛ لأنه عصبة، وأنزلوا الجد منزلة الأب ففرضوا له السدس تحاص به أهل الفرائض كما فعلوا بالأب.

وحجة رابعة[2]: أجمع أهل العلم أن ابن الآبن بمنزلة الآبن يحجب الزوج عن النصف، والمرأة عن الربع، والأم عن الثلث كما يحجبهم

(١) «الإجماع» (٣١٦)، و«الإقناع» (٢٧١١).

(٢) «الإجماع» (٢٧٩)، و«الإقناع» (٢٦٥٤).

الأبن، ويحجب الأخوة كما يحجبهم الأبن. فلو أن رجلًا ترك أبويه، وابن ابنه كان لأبويه السدسان وما بقي / فلابن ابنه، فحجب ابن الأبن أبوي الجد كما كان يحجبهما الأبن، وقد قال الله: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ﴾[1]، فجعلوا ابن الأبن ولدًا حجبوا به أبوي الجد، حجبوا به الأم عن الثلث، والأب عن الثلثين فردوهما إلى السدس، ومن المحال أن يكون لي ولد وأنا لا أكون له والدًا، فإذا كان هو للجد ولدًا يحجب أبويه، فكذلك الجد هو له والد يحجب إخوته لا يجوز في النظر غير ذلك، وقال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد بن ثابت ! لئن شاء لأباهلنه عند الحجر، فجعل ولد الولد بمنزلة الولد إذا لم يكن دونه ولد، ولا يجعل الجد بمنزلة الأب.

١٣٣/٣ب

وحجة خامسة: أجمع أهل العلم علىٰ أن رجلًا لو ترك أبا جده، وابن جده وهم عمومته، أن المال لأبي جده دون عمومته وهم بنو جده، فكذلك سبيل جده الأدنىٰ إذا كان أبا أبيه مع إخوته لأبيه وأمه، أو لأبيه إذا كانوا بني أبيه، يكون الجد أبو الأب أولىٰ بالميراث من الإخوة وهم بنو الأب، كما كان أبو الجد أولىٰ بالميراث من بني الجد، فهٰذا التمثيل الصحيح المردود إلىٰ ما أجمعوا عليه.

* * *

(١) النساء: ١١.

ذكر توريث العصبات

٦٨٣٤- حدثنا إبراهيم بن الحسين الهمذاني[١] قال: حدثنا إسحاق الفروي قال: حدثنا مالك بن أنس، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**والذي نفسي بيده إن على الأرض مؤمن إلا أنا أولى الناس به، من ترك دينًا أو ضياعًا فإلي، ومن ترك مالًا فهو للعصبة من كان**»[٢].

٦٨٣٥- أخبرنا النجار[٣] قال: أخبرنا عبد الرزاق[٤]، عن معمر، عن همام بن مُنبِّه، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**أنا أولى بالمؤمنين في كتاب الله، فأيكم ما ترك دينًا أو ضيعة فادعوني فأنا وليه، وأيكم ما ترك ماله فليؤثر بماله عصبته من كان**»[٥].

* * *

اجتماع العصبة بعضهم أقرب من بعض

٦٨٣٦- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[٦]، عن معمر،

---

(١) وهو المشهور بابن ديزيل، إمام حافظ، قال عنه الحافظ في «اللسان» (١/ ١٣٤): ما علمت أحدًا طعن فيه. قلت: وترجم له أيضًا ابن حبان في «ثقاته» (٨/ ٨٦).

(٢) رواه مسلم (١٦١٩/ ١٥) من طريق ورقاء عن أبي الزناد به.
ورواه البخاري (٢٢٦٩، ٤٥٠٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٧-١٢٣٨) من طرق أخرىٰ عن أبي هريرة بنحوه.

(٣) هو محمد بن علي النجار، مشهور بالرواية عن عبد الرزاق، وقد سماه في «مصنفه» في عدة مواضع، وانظر «المصنف» (٩٨١٧).

(٤) «المصنف» (١٥٢٦١).

(٥) رواه مسلم (١٦١٩/ ١٦) من طريق عبد الرزاق به.

(٦) «المصنف» (١٩٠٠٤).

عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس. وحدثنا محمد بن إسماعيل -واللفظ له- قال: حدثنا عفان قال: حدثنا وهيب قال: حدثنا عبد الله بن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «**ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فهو لأولىٰ رجل ذكر**»[(١)].

٦٨٣٧- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[(٢)]، عن الثوري، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي قال: شهدت رسول الله ﷺ يقضي بالدين قبل الوصية وأنتم تقرءون: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[(٣)]، وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الإخوة للأب والأم دون الإخوة للأب[(٤)].

٦٨٣٨- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن ذكوان، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري، عن أبيه زيد بن ثابت أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد قال: وميراث ولاية العصبة الأخ للأم والأب

---

(١) رواه مسلم (١٦١٥/ ٤) قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، ومحمد بن رافع، وعبد بن حميد، واللفظ لابن رافع عن عبد الرزاق به نحوه.
ورواه البخاري (٦٧٣٢، ٦٧٣٥، ٦٧٣٧)، ومسلم (١٦١٥/ ٢) من طرق عن وهيب به.

(٢) «المصنف» (١٩٠٠٣).

(٣) النساء: ١٢.

(٤) رواه الترمذي (٢٠٩٤، ٢٠٩٥)، وابن ماجه (٢٧١٥) من طرق عن سفيان الثوري به، وقال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث أبي إسحاق عن الحارث عن علي، وتقدم تخريجه.

أولىٰ بالميراث من [الأخ للأب][١]، والأخ من الأب أولىٰ بالميراث من ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ للأب والأم أولىٰ بالميراث من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولىٰ من ابن [ابن][٢] الأخ للأم والأب، وابن الأخ للأب أولىٰ من العم أخي الأب للأب والأم، والعم أخو الأب للأب والأم أولىٰ من العم أخي الأب للأب، والعم أخو الأب للأب أولىٰ / من ابن عم أخي الأب للأب والأم، وابن العم للأب أولىٰ من عم الأب أخي [أبي][٣] الأب للأب والأم. ٣/١٣٤أ

قال: وكل شيء سئلت عنه من ذلك من ميراث العصبة فإنه علىٰ نحو هٰذا فما سئلت عنه من ذلك فانسب المتوفىٰ، وانسب من ينازع في (الأولوية)[٤] من عصبته، فإن وجدت أحدًا منهم يلقى المتوفىٰ إلىٰ أب لا يلقاه من سواه منهم إلا إلىٰ أب فوق ذلك، فاجعل الميراث إلى الذي يلقاه إلى الأب الأدنىٰ دون الآخرين، وإذا وجدتهم كلهم يلقونه إلىٰ أب واحد يجمعهم جميعًا، فانظر أقعدهم في النسب، وإن كان (ابن أب قط)[٥] فاجعل الميراث له دون (الأطراف)[٦]، وإن كان (الأطراف)[٦] ابن أم وأب، فإن وجدتهم مستوين (يتناسبون في)[٧] عدد

(١) في «الأصل»: الأب للأخ. والمثبت من «سنن سعيد»، و«سنن البيهقي».
(٢) ليست في «الأصل»، وأثبتناها من «سنن سعيد»، والبيهقي.
(٣) ليست في «الأصل»، وأثبتها من «سنن سعيد» والبيهقي.
(٤) كذا «بالأصل»، وفي «سنن» سعيد بن منصور، والبيهقي: الولاية.
(٥) في البيهقي: ابن ابن فقط. والمثبت هو الموافق لسنن سعيد.
(٦) كذا «بالأصل»، وفي «سنن سعيد»، والبيهقي: الأطرف.
(٧) في «سنن سعيد بن منصور»: يتتسبون من. والمثبت كما في سنن البيهقي.

الآباء إلىٰ عدد واحد حتىٰ (يلقون)[١] نسب المتوفىٰ، وكانوا كلهم[٢] بني أب أو بني أم وأب، فاجعل الميراث بينهم بالسواء، وإن كان والد بعضهم أخا والد ذلك المتوفىٰ لأمه وأبيه [وكان والد من سواه إنما هو أخو والد ذلك المتوفىٰ لأبيه فقط، فإن الميراث لبني الأب والأم][٣] دون بني الأب. قال: والجد أب الأب أولىٰ من ابن الأخ للأم و الأب، وأولىٰ من العم أخي الأب للأم والأب. قال: ولا يرث ابن الأخ للأم برحمه تلك شيئًا، ولا الجد -يعني أبا الأم- يرث برحمه تلك شيئًا، ولا العم أخو الأب للأم يرث برحمه تلك شيئًا، ولا الخال يرث برحمه تلك شيئًا، ولا ترث الجدة أم أبي الأم، ولا ابنة الأخ للأب والأم، ولا العمة أخت الأب للأب والأم، ولا الخالة، ولا من هو أبعد نسبًا من المتوفىٰ ممن سمي في هٰذا الكتاب لا يرث أحد منهم برحمه تلك شيئًا[٤].

قال أبو بكر: وقد ثبت أن النبي ﷺ جعل المال للعصبة[٥]، وأجمع أهل العلم على القول به[٦].

وهٰذا إذا لم يدع الميت أحدًا ممن له فريضة معلومة، فإن ترك الميت من له فريضة أعطىٰ فرضه، فإن فضل من المال فضل كان ذلك الفضل

---

(١) في «سنني سعيد، والبيهقي»: يلقوا، وهو الجادة.

(٢) زاد في «سنن سعيد بن منصور»: بنين.

(٣) سقط من «الأصل»، واستدركتها من «سنن سعيد»، والبيهقي.

(٤) رواه البيهقي (٦/ ٢١٣، ٢٣٨) من طريق محمد بن بكار، وسعيد بن منصور (٥) كلاهما من طريق عبد الرحمن بن أبي الزناد به، وعند سعيد مطولاً.

(٥) أنظر الأحاديث الواردة أول الباب.

(٦) «الإجماع» (٣١٨)، و«الإقناع» (٢٧٢٧).

لعصبته من كان عصبته وإن كثروا، إذا كانوا في التعدد إلى الميت سواء، وإن كان بعضهم أقرب من بعض كان الأقرب أولىٰ. وذلك لقول النبي ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها وما بقي فلأولىٰ رجل ذكر**»[1]. وقد آستغنيت مما في حديث زيد بن ثابت من تفسير العصبات عن إعادته إذ ذلك تفسير بين فيه مقنع لمن نظر فيه، وفهمه، وأهل العلم مجمعون على القول بِجُمَلِه، ومختلفون في بعض فروعه.

فمما آختلفوا فيه: إذا خلف الميت ابني عم أحدهما أخ لأم.

اختلف أهل العلم في رجل خلف ابني عم أحدهما أخ لأم.

فقالت طائفة: الأخ من الأم أحق بالميراث، روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وبه قال الحسن، وأبو ثور.

٦٨٣٩- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[2] قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن زياد مولىٰ عبيد بن عمير، عن عبيد بن عمير قال: أتي ابن مسعود في ابني عم أحدهما أخ لأم فقال: المال للأخ من الأم.

٦٨٤٠- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا محمد بن سالم، عن الشعبي أن عبد الله بن مسعود جعل المال للأخ من الأم[3].

٦٨٤١- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم قال: حدثنا شعبة، عن الأعمش، عن أبي وائل قال: أتانا كتاب

---

(١) سبق أول الباب.

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (١٢٧).

(٣) رواه سعيد في «سننه» (١٢٩) من طريق هشيم به مطولاً.

عمر بن الخطاب، أو قرئ علينا: إذا كانوا بني عم وأخ لأم فهو أحقهم بالميراث.

٦٨٤٢- ورواه عبيد الله بن معاذ، عن أبيه، عن شعبة، عن الأعمش، عن أبي وائل قال: أتانا كتاب عمر أنهم إذا كانوا بني عم أحدهم أخ لأم فهو أحق / بالمال -يعني الميراث. ٣/١٣٤ب

قال أبو بكر: وهٰذا الصحيح.

وقالت طائفة: يعطى الأخ من الأم سهمه ويقسم الباقي بينهما، روي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت.

٦٨٤٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو غسان قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي؛ أنه أتي بفريضة ابني عم أحدهما أخ لأم، فقال: أعطاه عبد الله المال كله، فقال: يرحم الله ابن مسعود إن كان لفقيهًا، لكني أعطيه سهمًا من قبل أمه، ثم أقسم المال بينهم[(١)].

٦٨٤٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا عبد الأعلىٰ قال: حدثنا حماد، عن الحجاج بن أرطاة، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وزيد بن ثابت أنهما قالا: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقي فبينهما نصفان[(٢)].

---

(١) رواه الدارمي (٢٨٨٨، ٢٨٨٩) من طريقين عن أبي إسحاق به.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة بنحوه وزيادة (٧/ ٣٣٢- في بني عم أحدهم الزوج) من طريق إبراهيم النخعي قال: قال علي وزيد... »، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٠) من طريق الشعبي قال: ... في قول علي وزيد... » وذكر قول عبد الله بن مسعود أيضًا، والله أعلم.

وبه قال سفيان الثوري، وأحمد بن حنبل[١]، وإسحاق[١].

وقد احتج بعض من يقول بقول عمر، وعبد الله بن مسعود بأنهم قد أجمعوا في أخوين أحدهما لأب وأم، والآخر للأب، أن المال للأخ من الأب والأم؛ لأنه أقرب بأم، ولم يجعلوا للأخ من الأم السدس؛ لأنه أخ من أم ثم يقسموا المال بينهما؛ لأنهما أخوان لأب، فكذلك ابنا العم إذا كان أحدهما أخًا لأم، فالمال له قياسًا على ما أجمعوا عليه من الأخوين.

* * *

ذكر ميراث الأخوات مع البنات

اختلف أهل العلم في ميراث الأخوات مع البنات.

فقال أكثرهم في ابنة وأخت لأب وأم أو لأب: للابنة النصف، وللأخت النصف، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، ومعاذ بن جبل.

٦٨٤٥- حدثنا الحسن بن علي بن عفان قال: حدثنا ابن نمير، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود قال: كان ابن الزبير لا يعطي الأخت مع الابنة شيئًا، فقلت له: إن معاذًا قضى فينا باليمن فأعطى الابنة النصف والأخت النصف. قال: فأنت رسولي بذلك[٢].

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٦٥).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: (٧/ ٣٢٨- في رجل مات وترك ابنته وأخته) من طريق وكيع عن الأعمش به نحوه، وفيه: «أنت رسولي إلى ابن عقبة فمره بذلك». وروى البخاري (٦٧٤١) من حديث شعبة، عن سليمان الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود قال: «قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله ﷺ: النصف للابنة، والنصف للأخت. ثم قال سليمان: قضى فينا ولم يذكر على عهد رسول الله ﷺ.

٦٨٤٦- ومن حديث الحسن بن عيسىٰ قال: أخبرنا ابن المبارك قال: أخبرنا يحيىٰ بن أيوب قال: حدثنا يزيد بن أبي حبيب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن؛ أن عمر بن الخطاب قسم المال بين الأخت والابنة شطرين[1].

٦٨٤٧- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا محمد بن بكار قال: حدثنا ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة بن زيد، عن أبيه؛ أن معاني هٰذِه الفرائض وأصولها عن زيد بن ثابت، وأما التفسير فتفسير أبي الزناد علىٰ معاني زيد قال: وميراث الإخوة للأب والأم أنهم لا يرثون مع الولد الذكر، ولا مع ولد الٱبن الذكر، ولا مع الأب شيئًا، وهم مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفىٰ جدًّا أبا أب يخلفون، ويبدأ بمن كانت له فريضة فيعطون فرائضهم، وإن فضل بعد ذلك فضل كان للإخوة للأم والأب بينهم علىٰ كتاب الله إناثًا كانوا أو ذكورًا، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم، وإن لم يترك المتوفىٰ أبًا، ولا جدًّا أبا أب، ولا ولدًا، ولا ولد ابن ذكر، ولا أنثىٰ، فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، وإن كانتا ٱثنتين فأكثر من ذلك فرض لهن الثلثان[2].

وبهذا قال مالك بن أنس[3]، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، وأهل

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٢٩- في رجل مات وترك ابنته وأخته) من طريق يحيىٰ بن أيوب به.

(٢) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٣٢) من طريقين عن محمد بن بكار به، وتقدم مرارًا.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٤٠٤- باب ميراث الإخوة للأب والأم).

العراق[١]، وهو قول أحمد بن حنبل[٢]، وإسحاق بن راهويه، واحتج بعض من يقول بهذا القول بحديث عبد الله بن مسعود:

٦٨٤٨- حدثناه إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا الثوري، عن أبي قيس، عن هذيل بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قضىٰ في رجل ترك ابنته وابنة ابنه وأخته فجعل للابنة النصف، ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت[٣].

قال أبو بكر: وهكذا أقول.

وخالف كل من ذكرنا ابن عباس فقال في رجل / توفي وترك ابنته وأخته لأبيه، فقال ابن عباس: لابنته النصف وليس لأخته شيء، ما بقي هو لعصبته. قال: فقال رجل: إن عمر قد قضىٰ بغير ذلك، قد جعل للأخت النصف وللابنة النصف. فقال ابن عباس: أأنتم أعلم أم الله. قال معمر: فلم أدر ما قول: أأنتم أعلم أم الله؟ حتىٰ لقيت ابن طاوس فذكرت ذلك له، فقال ابن طاوس: أخبرني [أبي][٤] أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾[٥] قال ابن عباس: فقلتم أنتم لها النصف وإن كان له ولد.

٣/١٣٥أ

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ١٦٩- باب الإخوة والأخوات).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٦٠).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سقط من «الأصل»، واستدركتها من «مصنف عبد الرزاق» و«سنن البيهقي».

(٥) النساء: ١٧٦.

٦٨٤٩- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: جاء ابن عباس مرة رجل فقال: رجل توفي وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه. فقال ابن عباس: لابنته النصف....[٢].

وقد كان عبد الله بن الزبير قال بمثل قول ابن عباس ثم رجع عنه، وقال للأسود بن [يزيد][٣] حين أخبره أن معاذًا أعطى الأبنة النصف والأخت النصف: أنت رسولي إلىٰ عبد الله بن عتبة أن يقضي بذلك[٤].

٦٨٥٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٥]، عن معمر، عن ابن طاوس قال: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: لوددت أني وهؤلاء الذين يخالفوني في الفريضة نجتمع فنضع أيدينا على الركن ثم نبتهل، فنجعل لعنة الله على الكاذبين[٦].

* * *

ذكر ميراث ابن الملاعنة

ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٩٠٢٣).

(٢) رواه البيهقي (٦/ ٢٣٣) من طريق إسحاق بن إبراهيم وفياض بن زهير، عن عبد الرزاق به.

(٣) في «الأصل»: زيد. وهو تصحيف وقد سبق قريبًا على الصواب.

(٤) سبق قريبًا.

(٥) «المصنف» (١٩٠٢٤).

(٦) روىٰ نحوه سعيد بن منصور في «سننه» (٣٧) من طريق عطاء عن ابن عباس.

٦٨٥١- أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أن ابن وهب أخبرهم، وأخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[١] قال: أخبرنا مالك[٢]، عن نافع، عن ابن عمر؛ أن رجلًا لاعن امرأته في زمان النبي ﷺ وانتفىٰ من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة[٣].

٦٨٥٢- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٤] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني ابن شهاب عن الملاعنة، وعن السنة فيها، (عن)[٥] حديث سهل بن سعد أخي بني ساعدة؛ أن رجلًا من الأنصار جاء النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا (أيقتله)[٦] فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين. فقال له رسول الله ﷺ: **«قد قضىٰ الله فيك وفي امرأتك»**. قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره النبي ﷺ حين فرغا من التلاعن، ففارقها عند النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: **«ذلك التفريق بين كل متلاعنين»**.

قال ابن شهاب: فكانت السنة بعد أن يفرق بين المتلاعنين[٧]،

---

(١) «الأم» (٥/ ١٢٦، ٢٩٠)، و«المسند» (ص٢٥٩).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٤٤٥).

(٣) رواه البخاري (٥٣١٥، ٦٧٤٨)، ومسلم (١٤٩٤/ ٨) من طرق عن مالك به.

(٤) «المصنف» (١٢٤٤٦).

(٥) في «المصنف»: علىٰ.

(٦) في «المصنف»: فيقتله.

(٧) قول ابن شهاب. ليس في «مصنف عبد الرزاق».

وكانت حاملًا فأنكره، وكان ابنها يدعىٰ لأمه(١).

قال أبو بكر: لما ألحق النبي ﷺ ابن الملاعنة بأمه، ونفاه عن أبيه ثبت ألا عصبة له ولا وارث من قبل أبيه. وأجمع أهل العلم أن ابن الملاعنة إذا توفي وخلف أمه وزوجته، وأولادًا ذكورًا وإناثًا أن ماله مقسوم بينهم علىٰ قدر مواريثهم(٢)، فإن ترك ورثة يستحقون بعض المال ولا يستوعبون جميع المال ففي ذلك ٱختلاف.

فقالت طائفة: يكون ما فضل عن أصحاب الفرائض لعصبة أمه. روي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعطاء، والنخعي، والحسن، وقال الشعبي: يرثه أقرب الناس إلىٰ أمه، وقال الحكم، وحماد: يرثه من يرث أمه. / ٣/١٣٥ب

٦٨٥٣- حدثني أبو بكر بن إسماعيل قال: حدثنا زياد بن أيوب قال: حدثنا محمد بن ربيعة، عن ابن أبي ليلىٰ، عن الشعبي، عن علي، وعبد الله قالا: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه(٣).

٦٨٥٤- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد(٤) قال: حدثنا يزيد ابن هارون، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن علي وابن مسعود قالا: ولد الملاعنة أمه عصبة، فإن لم يكن له أم فعصبتها عصبته،

---

(١) رواه البخاري (٧١٦٦)، ومسلم (١٤٩٢/٣) من طريقين عن عبد الرزاق به، إلا أنه عند البخاري مختصر من هٰذا الطريق. وقد رواه (٥٣٠٨)، ومسلم (١٤٩٢/ ١) بطوله من طريق مالك عن ابن شهاب به.

(٢) «الإجماع» لابن المنذر (٣١٩)، و«الإقناع» (٢٧٣٢).

(٣) رواه الدارمي (٢٩٦٢) وابن أبي شيبة (٧/ ٣٧٠- في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه..). من طريق ابن أبي ليلىٰ به.

(٤) «سنن سعيد بن منصور» (١٢٠).

وولد الزنا بمنزلته[(١)].

٦٨٥٥- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٢)] قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا موسىٰ بن عبيدة، عن نافع، عن ابن عمر قال: ابن الملاعنة عصبته عصبة أمه يرثهم ويرثونه.

٦٨٥٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا أبو عمر قال: حدثنا همام قال: نا قتادة، عن [عزرة][(٣)]، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: ولد الملاعنة هو الذي لا أب له ترثه أمه، ويرثه إخوته من أمه، ويرثه عصبة أمه، وإن قذفه قاذف جلد قاذفه[(٤)].

وقال سفيان الثوري: إذا ترك ابنته، وخالته، ليس للخالة شيء، ما بقي عن البنت لعصبة أمه.

وقال أحمد بن حنبل: يرثه عصبته، وعصبته أمه[(٥)].

وقالت طائفة: يقسم ماله بين أصحاب الفرائض، فإن فضل من ذلك فضل كان ذلك لأمه.

---

(١) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٨) من طريق يزيد بن هارون به.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٧٠- في ابن الملاعنة إذا ماتت أمه..).

(٣) «بالأصل»: عروة. وهي مصحفة من عزرة، والتصويب من الدارمي، وعزرة هو ابن عبد الرحمن.

(٤) رواه الدارمي (٢٩٦٧) من طريق همام به.

(٥) للإمام أحمد روايتان نقلهما عنه ابن قدامة في «المغني» (٩/ ١١٦) الرواية الأولىٰ: أن عصبته عصبة أمه، نقلها الأثرم وحنبل. وهٰذِه الرواية هي الموافقة للرأي الأول الذي ذكره ابن المنذر هنا.
والرواية الثانية: أن أمه عصبته، فإن لم يكن فعصبتها عصبته، نقلها أبو الحارث ومُهَنَّا. وهٰذِه الرواية هي الموافقة للرأي الثاني الذي سينقله المصنف.
فلعل العبارة هنا: يرثه عصبته وعصبته عصبة أمه.

روي ذلك عن ابن مسعود أنه قال: الأم عصبة من لا عصبة له. وعن ابن عمر أنه قال: أمه عصبته يرثها وترثه.

٦٨٥٧- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن الثوري، عن موسىٰ بن عبيدة، عن نافع، عن ابن عمر قال: ابن الملاعنة يدعىٰ لأمه، وأمه عصبته يرثها وترثه، قال سفيان: يقول المال كله.

٦٨٥٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن معمر، عن قتادة، أن ابن مسعود قال: ميراث ولد الملاعنة كله لأمه[٣].

٦٨٥٩- ومن حديث يحيىٰ بن عبد الله قال: أخبرنا جرير، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود قال: الأم عصبة من لا عصبة له[٤].

وروينا عن مكحول أنه قال: ابن الملاعنة ترث أمه ميراثه كله. وعن الشعبي: يرث ابن الملاعنة أمه فإذا [مات][٥] ورثه من كان يرث أمه.

وقالت طائفة: إن كانت أمه مولاة كان ما بقي لمواليها، وإن كانت عربية كان ما بقي لبيت المال. هٰذا قول الزهري، وبه قال مالك[٦]، والشافعي[٧]، وأبو ثور. قال مالك: وذلك الأمر الذي لا ٱختلاف فيه، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا.

---

(١) «المصنف» (١٢٤٧٨). (٢) «المصنف» (١٢٤٧٩).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٦٩- في ابن الملاعنة مات وترك أمه، مالها من ميراثه) بنحوه من طريق قتادة.

(٤) رواه الدارمي (٢٩٤٧) قال حدثنا محمد بن عيسىٰ، ثنا جرير به.

(٥) في «الأصل»: ماتت. والسياق لا يستقيم بها.

(٦) «الموطأ» (٢/ ٤١٣- باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا).

(٧) «الأم» (٤/ ١١٠- باب ميراث ولد الملاعنة).

وروي عن زيد بن ثابت أنه قال: لأمه الثلث، ولأخيه السدس، وما بقي فلبيت المال.

قال أصحاب الرأي[١]: ميراث ابن الملاعنة كميراث غيره ممن يموت ولا عصبة له من قبل أبيه ولا قرابة، فإن مات وترك أصحاب فرائض وقرابات من قبل أمه قال: فيعطىٰ أصحاب الفرائض فرائضهم، ويرد ما فضل عنهم عليهم علىٰ قدر سهامهم إذا كانوا من ذوي الأرحام. قالوا: فإن لم يترك ابن الملاعنة وارثًا ذا سهم، وترك قرابات من قبل أمه ليسوا أصحاب فرائض، فإنهم يورثون كما يورث ذوو الأرحام في غير باب ابن الملاعنة، ولا يكون عصبة أمه عصبة له؛ لأن العصبات إنما هو من قبل الأب لا من قبل الأم.

* * *

ذكر ميراث ولد الزنا

قال أبو بكر: أكثر أهل العلم[٢] يرون أن حكم ولد الزنا حكم ولد الملاعنة إذ لا إرث له ولا لابن الملاعنة، كذلك قال عطاء، وسفيان الثوري، والزهري، وبعض أهل المدينة. وقد حكي عن الحسن بن صالح أنه قال: ولد الزنا، واللقيط يرثهما المسلمون، ويعقلون عنهما، ويرثهما أمهما وأخوالهما بمنزلة ذوي الأرحام، وليس هو بمنزلة ولد الملاعنة؛ لأن ولد الزنا واللقيط ليس له نسب يثبت ولا فراش. وابن الملاعنة له فراش لو لم ينفه الأب لحق نسبه / فعصبته عصبة أمه[٣]. ١١٣٦/٣

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٩/ ٢٢١-٢٢٢- باب ولد الملاعنة).

(٢) «الإقناع» (٢٧٣٣).

(٣) أنظر «الاستذكار» (١٥/ ٥١٠-٥١٥).

ذكر ميراث المسلم من الكافر
والكافر من المسلم

قال الله -جل ذكره-: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾[1] فكان اللازم علىٰ ظاهر هٰذه الآية أن يكون الميراث لجميع الأولاد المؤمن منهم والكافر، فلما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يرث المسلم الكافر**» عُلم أن الله -جل ذكره- أراد بعض الأولاد دون بعض، فلا يرث المسلم الكافر [ولا][2] الكافر المسلم علىٰ ظاهر الحديث.

٦٨٦٠- حدثنا محمد بن الصباح الصنعاني قال: حدثنا عبد الرزاق[3] قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[4].

وممن روي عنه أنه قال كذلك: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله.

٦٨٦١- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن أبي إسحاق الهمداني، عن الحارث الأعور، عن علي بن أبي طالب قال:

(١) النساء: ١١.

(٢) كتب في الأصل: وألا. وهو تصحيف.

(٣) «المصنف» (٩٨٥١).

(٤) رواه البخاري (٣٠٥٨)، ومسلم (١٣٥١/ ٤٤٠) من طرق عن عبد الرزاق من غير محل الشاهد، وقد رواه البخاري (٤٢٨٣، ٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) بلفظه من طرق أخرىٰ عن الزهري به.

لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم، إلا أن يكون عبدًا فيرثه[١].

٦٨٦٢- وأخبرنا النجار قال: أخبرنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا يرث المسلم اليهودي والنصراني، ولا يرثهم إلا أن يكون عبد رجل أو أمته[٣].

٦٨٦٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا أبو عمر قال: حدثنا شعبة، عن قيس بن مسلم، عن طارق؛ أن عمة الأشعث كانت مشركة وأمها ماتت، فأبىٰ عمر بن الخطاب أن يورثه، وقال: يرثها أهل دينها[٤].

وبهذا قال مالك بن أنس[٥]، وسفيان الثوري، وسائر أهل المدينة، والشافعي[٦] وأصحابه، وقد رويت أخبار عن بعض الصحابة بأن المسلم يرث الكافر، روي ذلك عن معاوية بن أبي سفيان، ومعاذ بن جبل، وإبراهيم النخعي، وكان إسحاق يميل إلىٰ حديث معاوية، ومعاذ ويقول: يستعمل هاهنا.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٣- من قال: لا يرث المسلم الكافر) من طريق سفيان به.

(٢) «المصنف» (١٩٣١٠).

(٣) رواه البيهقي في «سننه» (٦/ ٢١٨) من طريق عبد الرزاق به.

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٣- من قال: لا يرث المسلم الكافر) من طريق سفيان وشعبة عن قيس به.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٤١٢- باب ميراث أهل الملل).

(٦) «الأم» (٤/ ١١٥- باب ميراث المرتد).

٦٨٦٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: ثنا أبو بكر[١] قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن عبد الله بن معقل قال: ما رأيت قضاء بعد قضاء أصحاب محمد ﷺ (أحسن)[٢] من قضاءٍ قضىٰ معاوية في أهل الكتاب قال: نرثهم ولا يرثونا كما يحل لنا النكاح فيهم، ولا يحل لهم فينا[٣].

٦٨٦٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن خالد الحذاء، عن عمر بن كردي - قال أبو بكر: والصحيح: عمرو بن كردي - عن يحيىٰ بن يعمر أو غيره؛ أن معاذ بن جبل كان يورث المسلم من الكافر، ولا يورث الكافر من المسلم، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**»[٤].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٨٤- من كان يورث المسلم الكافر).

(٢) في «سنن سعيد»: أحدث.

(٣) رواه سعيد بن منصور (١٤٧) من طريق هشيم قال: أنا إسماعيل بن أبي خالد به.

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠/ ١٦٢ رقم ٣٤٠) عن حماد بن سلمة به، وأخرجه أبو داود (٢٩١٣)، وأحمد (٥/ ٢٣٦)، والحاكم (٤/ ٣٨٣)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٤- من كان يورث المسلم الكافر)، وابن أبي عاصم في «السنة» (٩٥٤)، والبيهقي في «سننه» (٦/ ٢٥٤) كلهم عن شعبة عن عمرو بن أبي حكيم، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيىٰ بن يعمر، عن أبي الأسود، عن معاذ به. فقد خالف شعبة حماد بن سلمة في إسناده.

وأخرجه أبو داود (٢٩١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥٤-٢٥٥) عن عبد الوارث، عن عمرو بن أبي حكيم، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيىٰ بن يعمر، عن أبي الأسود أن رجلاً حدثه «أن معاذًا... » به. وقال البيهقي عقبه: وهٰذا رجل مجهول فهو منقطع، وذكر الدارقطني في «علله» (٦/ ٨٧-٨٨) ٱختلاف طرقه، ثم قال: ولم يضبط الإسناد غير شعبة وعبد الوارث. قلت: وطريق شعبة يعكر عليه =

قال أبو بكر: القول اللازم القول الأول؛ لثبوته عن رسول الله ﷺ[(١)].

* * *

ذكر ميراث المرتد واختلاف أهل العلم فيه

اختلف أهل العلم في ميراث المرتد، فقالت طائفة: ميراثه لورثته من المسلمين.

روي هٰذا القول عن علي، وعبد الله، وسعيد بن المسيب.

٦٨٦٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا أبو معاوية الضرير، عن سليمان الأعمش، عن أبي عمرو الشيباني؛ أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين[(٢)].

٦٨٦٧- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٣)] قال: حدثنا محمد بن فضيل، عن الوليد بن عبد الله بن جميع، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن عبد الله قال: إذا ٱرتد المرتد ورثه ولده[(٤)].

= ٱنقطاع السند بين أبي الأسود ومعاذ ويؤكد هٰذا طريق عبد الوارث فقد زاد بينهما واسطة. قال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٥١): وتعقب بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ، ولكن سماعه منه ممكن، وقد زعم الجوزقاني أنه باطل، وهي مجازفة، والحديث ضعفه الألباني بنفس العلة، وانظر «السلسلة الضعيفة» (١١٢٣).

(١) قال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٥١): قال ابن المنذر: ذهب الجمهور إلى الأخذ بما دل عليه عموم حديث أسامة إلا ما جاء عن معاذ.

(٢) رواه أبو بكر بن أبي شيبة (٧/ ٣٧٧- في المرتد عن الإسلام)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٢٥٤) عن أبي معاوية به.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٧٧- في المرتد عن الإسلام).

(٤) رواه البيهقي (٦/ ٢٥٥) من طريق ابن أبي شيبة به، وقال: هٰذا من منقطع؛ القاسم لم يدرك جده.

٣/١٣٦ب وبه قال الحسن البصري، والشعبي، والحكم، / وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، وإسحاق بن راهويه[١].

وقالت طائفة: لا يرث المرتد ورثته من المسلمين، ولا يرثهم؛ لأنه كافر، وقال النبي ﷺ: **«لا يرث المسلم الكافر»**[٢].

كذلك قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس[٣]، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي[٤]، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث: وهو أن ماله لورثته المسلمين، وما أصاب في ٱرتداده فهي فيء للمسلمين. هكذا قال سفيان الثوري.

وقال أحمد بن حنبل[١]: ميراث المرتد للمسلمين، يقتل ويؤخذ ماله مات أو قتل؛ لأن دمه كان مباحًا، وضعف أحمد[٥] الحديث الذي روي عن علي أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين.

قال أبو بكر: والذي به نقول أن ميراث المرتد في بيت مال المسلمين يضعه الإمام حيث يحب؛ لثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«لا يحل دم ٱمرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: بكفر بعد إيمان»**[٦]. فإذا

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥٤).

(٢) تقدم في الباب السابق.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٩٧- باب ميراث المرتد).

(٤) «الأم» (٤/ ١١٥- باب ميراث المرتد).

(٥) قال البيهقي (٦/ ٢٥٤): وقرأت في رواية أبي بكر أحمد بن محمد بن هانئ: عن أحمد بن حنبل رحمه الله أنه ضعف الحديث الذي روي عن علي رضي الله عنه أن ميراث المرتد لورثته من المسلمين. وانظر كلام الشافعي وتعقبه هناك.

(٦) سبق تخريجه.

ثبت كفره بارتداده عن الإسلام وجب منع ورثته ميراثه؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر**».

❋ ❋ ❋

ذكر ميراث القاتل

أجمع أهل العلم[١] علىٰ أن القاتل عمدًا لا يرث من مال من قتله ولا من ديته شيئًا.

وأجمع أهل العلم[٢] علىٰ أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله شيئًا، واختلفوا في ميراث القاتل من مال من قتل خطأ سوىٰ ديته.

فقالت طائفة: يرث من ماله ولا يرث من ديته شيئًا. كذلك قال عطاء بن أبي رباح، وابن المسيب، ومجاهد، والزهري، وبه قال الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، ومالك بن أنس[٣]، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، واحتج أبو ثور بأنه إنما ورثه من سائر المال بالكتاب؛ لأن الله -جل ذكره- سمى المواريث لأهلها ولم يذكر قاتلا، فلما اختلفوا في القتل خطأ، كان له الميراث بالكتاب؛ لأنا لا ندع ظاهر الكتاب أبدًا إلا بكتاب أو سنة أو إجماع يدل علىٰ إخراج شيء من جملته، فإذا لم يكن شيء من ذلك كان الكتاب علىٰ ظاهره والله أعلم.

وقالت طائفة: لا يرث القاتل عمدًا ولا خطأ شيئًا، روي جملة هٰذا

---

(١) «الإجماع» (٣٢٠)، و«الإقناع» (٢٧٣٤).

(٢) «الإجماع» (٣٢١)، «الإقناع» (٢٧٣٥).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٦٦١- باب ما جاء في ميراث العقل).

القول عن عمر ابن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، وإبراهيم النخعي، وروي عن ابن عباس، والحسن البصري، وطاوس: أن القاتل لا يرث شيئًا، وبه قال سفيان الثوري.

وقال أصحاب الرأي[١]: لا يرث قاتلُ عمدٍ ولا خطأٍ مَنْ قَتَل ولا من ماله شيئًا، وهٰذا مذهب الشافعي[٢]، وأحمد بن حنبل[٣].

٦٨٦٨- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[٤] قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن مطرف، عن الشعبي قال: قال عمر: لا يرث قاتل خطأ ولا عمد.

٦٨٦٩- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[٥] قال: حدثنا عباد بن العوام، عن الحجاج، عن حبيب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: لا يرث قاتل شيئًا.

٦٨٧٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٦]، عن الثوري، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس قال: لا يرث القاتل من المقتول شيئًا[٧].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٥٥- باب ميراث القاتل).

(٢) «الأم» (٤/ ٩٢- باب المواريث).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥٢).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٧٨- في القاتل لا يرث شيئًا).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٧٨-في القاتل لا يرث شيئًا) وعنده زيادة: عن ابن عباس «أن رجلًا قتل أخاه خطأ، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يورثه، وقال: لا يرث قاتل شيئًا ».

(٦) مصنف عبد الرزاق (١٧٧٨٦).

(٧) رواه الدارمي (٣٠٨٦) من طريق سفيان عن ليث به، ورواه (٣٠٨٠) من طريق آخر عن ابن عباس به.

ذكر قول من قال:
إن المملوك لا يرث شيئًا

قال كثير من أهل العلم: إن المماليك لا يحجبون ولا يرثون.

روي ذلك عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وهو قول سفيان الثوري، ومالك بن أنس[(١)]، والشافعي[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وإسحاق، وقالوا: لا يحجب من لا يرث. وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يحجب من لا يرث.

٦٨٧١- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن رجل، عن أنس بن سيرين، عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يحجب من لا يرث[(٤)].

٦٨٧٢- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، / ٣/١٣٧أ عن محمد بن سالم أبي سهل، أو أشعث بن سوار، عن الشعبي، أن عليًّا وزيد بن ثابت كانا يقولان: لا يحجبون ولا يرثون[(٥)].

(١) «المغني» (٩/ ١٢٣-١٢٤-مسألة والعبد لا يرث).

(٢) «الأم» (٤/ ٩٢- باب الخلاف في ميراث أهل الملل، ٧/ ٢٨٤-٢٨٥- باب الفرائض).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥١).

(٤) رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١٠٤) من طريق سفيان به، ورواه الدارمي (٢٩٩٧) من طريق حماد بن زيد حدثنا أنس بن سيرين به.

(٥) رواه عبد الرزاق (١٩١٠٣) من طريق الثوري، عن أبي سهل، عن الشعبي من غير شك.

وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قضىٰ في مولىٰ قتل خطأ ليس له وارث، وله أم وأخت مملوكتان، فقضىٰ بدية المملوك كاملًا، ثم أمر أن تشترىٰ أمه وأخته شراء من ديته فيعتقان، ثم يقسم ما بقي من ديته بينهما علىٰ خمسة أخماس، لأمه خمسان، ولأخته ثلاثة أخماس؛ وذلك لأن لأمه في الفريضة الثلث، ولأخته النصف، ثم يقسم السدس الباقي علىٰ فريضتهما.

٦٨٧٣- حدثناه ابن توبة قال: حدثنا إسحاق بن منصور قال: حدثنا أحمد قال: حدثنا يزيد بن هارون قال: حدثنا حبيب بن أبي حبيب، عن عمرو بن هرم، عن جابر بن زيد؛ أن عليًّا قضاه....

قيل لأحمد بن حنبل[١]: ما تقول أنت في هٰذِه؟ قال: لا تشترىٰ قد وجب الميراث لقوم آخرين.

قال إسحاق كما قال علي.

وروي عن ابن مسعود في رجل مات وترك أباه مملوكًا؟ قال: يشترىٰ من ماله فيعتق ثم يورث. قال: وكان الحسن يقوله -يعني الحسن البصري.

٦٨٧٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[٢] قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن أشعث، عن محمد بن سيرين، عن ابن مسعود؛ في رجل مات وترك أباه مملوكًا؟ قال: يشتري من ماله فيعتق ثم يورث[٣]. قال: وكان الحسن يقوله.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٧٨).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٤١- من كان يحجب بهم ولا يورثهم).

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه (١٩١) من طريق يونس، عن ابن سيرين به.

قال أبو بكر: حديث علي[١]، وابن مسعود[٢] لا يثبت.

وأكثر أهل العلم يجمعون علىٰ أن الميراث قد صار لأهله بالموت، وكذلك قول كثير من أهل العلم إلا ما يروىٰ عن الحسن، ووافق أبو ثور عبد الله بن مسعود.

قال أبو بكر: فلا ميراث للملوك ولا يحجب من لا يرث، وحجة من قال إن المماليك لا يرثون (لا من)[٣] سبيل المواريث أن يملكها أهلها الذين يرثون المال، وليس كذلك العبد؛ لأنه لو أعطي شيئًا

---

(١) إسناد حديث عليّ كلهم ثقات سوىٰ حبيب بن أبي حبيب، وقد غمزه أحمد في رواية. وقال الذهبي: فيه لين. وقال الحافظ: صدوق يخطئ، ولعل العلة في ذلك من تحديثه بهٰذِه السلسلة، وأسند العقيلي في «ضعفائه» (١/ ٢٦٢) عن الحسن بن علي قال: سألت عبد الصمد عن أمر حبيب بن أبي حبيب كذا قال: دفع إليَّ كتابه وكتبته فإنما كان في كتابه: وسئل، وسئل فحدثني وقال حبيب: يعني جابر بن زيد، ثم بلغني بعد أنه كتب نسخة أخرىٰ سئل جابر بن زيد، سئل جابر بن زيد فأتيته فسألته عن ذلك فقال: التنوري أمرني بهٰذا، فكتبت أيضًا مرة أخرىٰ علىٰ هٰذِه النسخة سئل جابر بن زيد فسمعته أنا وداود بن شبيب. قال عبد الصمد: كل شيء من الفرائض والمناسك فهو عن عمرو بن هرم ليس عن جابر بن زيد قال عبد الصمد: قلت لحبيب: عمرو بن هرم لم يرو عنه أحد غير أبي بشر، فكيف رويت أنت عنه كل هٰذا؟ فقال: كنت جارًا له، وكان رجلاً شريفًا، وكان له عطاء، وكنت موسرًا فكنت أسلفه إلىٰ أن يتيسر عطاؤه، فقال لي مرة: والله ما أدري ما أكافئك به إلا أن عندي كتابًا أمله عليك فأخرج إلىٰ هٰذا الكتاب فأمله عليَّ.

(٢) لعل هٰذا للانقطاع بين محمد بن سيرين وابن مسعود، فإن ابن مسعود مات سنة اثنتين وثلاثين، وولد ابن سيرين لسنتين بقيتا من خلافة عثمان أي سنة ثلاث وثلاثين، فإن مقتل عثمان كان سنة خمس وثلاثين، أي أن ابن سيرين ولد بعدما مات ابن مسعود بسنة تقريبًا.

(٣) كذا بالأصل، ولعلها: لأن.

كان السيد أولىٰ به في قول من لا يرىٰ أن العبد يملك، وأما من رأىٰ أن (العبد)[١] يملكون فعلتهم في ذلك الإجماع أنهم لا يرثون، وقال بعضهم: يستثنىٰ بالإجماع من ظاهر الكتاب منع العبيد من المواريث.

* * *

ذكر الرجل يسلم علىٰ ميراث قبل أن يقسم أو العبد كذلك يعتق قبل قسم الميراث

اختلف أهل العلم في الرجل يسلم علىٰ ميراث قبل أن يقسم.

فقالت طائفة: وجب الميراث لأهله، روي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وسعيد بن المسيب، والنخعي.

٦٨٧٥- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[٢] قال: حدثنا هشيم، عن أدهم السدوسي؛ أن امرأة ماتت وهي مسلمة، وتركت أمًّا لها نصرانية، فأسلمت قبل أن يقسم ميراث ابنتها، فأتوا عليًّا فذكروا ذلك له فقال: لا ميراث لها، ثم قال: كم تركت؟ فأخبروه. فقال: أنيلوها منه شيئًا.

وبه قال الحكم، وحماد، وأهل المدينة[٣]، والشافعي[٤]، وأبو ثور، وقال الزهري في العبد يعتق على الميراث: ليس له شيء.

وقالت طائفة: من أسلم علىٰ ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، يروىٰ

---

(١) كذا بالأصل، ولعلها: العبيد.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٤٠٦- في الرجل والمرأة يسلم قبل أن يقسم الميراث).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٩٩- باب في ميراث المسلم والنصراني).

(٤) «المغني» (٩/ ١٦٠ -مسألة وكذلك من أسلم علىٰ ميراث).

هٰذا القول عن عمر، وعثمان، والحسن، وعكرمة.

٦٨٧٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد بن يحيىٰ قال: حدثنا أبو الربيع قال: حدثنا حماد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن حسان بن بلال المزني؛ أن زيد بن قتادة حدث أن رجلًا من أهله مات وهو علىٰ غير دين الإسلام فورثته أختي دوني وكانت علىٰ دينه، ثم إن أبي أسلم / فشهد مع رسول الله ﷺ حنينًا فمات، فأحرزت ميراثه سنة، وكان ترك نخلًا، ثم إن أختي أسلمت، فخاصمتني في الميراث إلىٰ عثمان بن عفان، فحدث عبد الله بن الأرقم أن عمر قضىٰ أنه من أسلم علىٰ ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضىٰ به عثمان بن عفان، فذهبت بذلك الأول، وشاركتني في هٰذا[1].

٣/١٣٧ب

وقال الحسن البصري، وجابر بن زيد في العبد يعتق قبل أن يقسم الميراث كذلك.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وذلك لقول رسول الله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم»[2] فإذا ٱنتقل ملك الميت المسلم عن ماله إلىٰ من هو علىٰ دينه من المسلمين، وبطل أن يرثه من ليس علىٰ دينه من النصارىٰ، ثبت ملك من ورثه من المسلمين علىٰ ما خلف، ولم يجز أن ينقل (ملك)[3] مالك ملكه الله مالًا إلىٰ آخر بإسلامه بعد أن برد

---

(١) رواه الطبراني في الكبير (٢٢/ ٢٤٣ رقم٦٣٥) من طريق أبي الربيع الزهراني عن حماد بن زيد به، وقد تابع أبا الربيع عارم أبو النعمان وسليمان بن حرب عنده أيضًا.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «الأصل» كالمضروب عليها.

الميراث لأهله، وذلك أن الله حرم الأموال في كتابه، وعلىٰ لسان نبيه فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1] الآية، وقال رسول الله ﷺ: «**لا يحل مال أمرئ مسلم إلا بطيب من نفسه**»[2]، فلا يجوز إزالة ملك من ورث مال المسلم بإسلام غيره، وإخراجه من ملكه بغير طيب نفس، ولا يثبت عن عمر وعثمان خلاف هٰذا القول، ولو ثبت كانت سنة رسول الله ﷺ أولىٰ.

* * *

ذكر مواريث أهل الذمة

اختلف أهل العلم في النصراني يترك ورثة يهودًا، وفي اليهودي يترك ورثة نصارىٰ أو مجوس.

فقالت طائفة: الإسلام ملة، والشرك ملة، يرث أهل الإسلام بعضهم بعضًا، وكذلك أهل الشرك يرث بعضهم بعضًا، يرث اليهودي النصراني، والنصراني المجوسي، هٰذا قول الحكم، وحماد، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، ومالك[3]، والشافعي[4]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[5].

وقالت طائفة: اليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة،

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) رواه أحمد (٥/ ٧٢)، وأبو يعلىٰ (١٥٧٠) من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أبي حرة الرقاشي عن عمه به.

(٣) «التمهيد» (٩/ ١٧٠).

(٤) «المهذب» (٢/ ٢٤-فصل ميراث الكافر من المسلم)، «المغني» (٩/ ١٥٦-فصل فأما الكفار فيتوارثون).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٣٨- باب مواريث أهل الكفر).

فلا يرث اليهوديُ النصرانيَّ، ولا النصرانيُّ اليهوديَّ، ولا المجوسي.

هٰذا قول الزهري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن صالح، وأحمد[1]، وإسحاق، وقد أحتج بعض من يقول بهٰذا القول بالحديث الذي روي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ**»[2]، واحتج آخر بأن كل ملة من هٰذِه الملل تشهد على التي تخالفها بالكفر وتتبرأ منها، ولكل واحدة منها شريعة غير شريعة التي تخالفها، ألا ترىٰ أن اليهود تقر بنبوة موسىٰ وتنكر نبوة عيسىٰ، والنصارىٰ تقر بنبوة عيسىٰ، وهم مختلفون في أصل التوحيد، قال الله -جل وعز-: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾[3] إلىٰ آخر الآية.

وقال بعض من يخالف هٰذا القول ويزعم أن الكفر وإن كانت[4] ملل فإن بعضها يرث بعضًا؛ لأن الله ورث الآباء من الأبناء، والأبناء من الآباء، ذكر ذلك في كتابه [ذكرًا][5] عامًّا، فعلىٰ ظاهر الآية يرث كل

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥٣).

(٢) رواه أبو داود (٢٩١١)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٨٣، ٦٣٨٤)، وابن ماجه (٢٣٨٨)، وأحمد (٢/ ١٧٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٧٢-٧٣) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو به، وله عدة شواهد منها حديث جابر بن عبد الله، رواه الترمذي (٢١٠٨)، وقال: لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلىٰ.
ومن حديث أسامة بن زيد رواه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٨١) والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٤٠).

(٣) البقرة: ١١٣.

(٤) كذا «بالأصل».

(٥) في «الأصل»: ذكر. والمثبت هو الصواب.

من وقع عليه ٱسم ولد ووالد، فلما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[١] وجب أن يستثنىٰ من جملة الكتاب من ٱستثناه النبي ﷺ، أو من أجمع أهل العلم علىٰ أنه لا يرث من المماليك [والقتلة][٢]، وكل مختلف فيه - بعد (...)[٣] وجب أن يستثنىٰ مما ذكرناه - مردود إلىٰ ظاهر كتاب الله، ولا يثبت حديث عبد الله بن عمرو / الذي فيه «**أنه لا يتوارث أهل ملتين شتىٰ**»[١] ولو ثبت لجاز أن يريد الإسلام والكفر، فيكون موافقًا لحديث أسامة بن زيد عن النبي ﷺ.

٣/١٣٨أ

* * *

ذكر مواريث المجوس

اختلف أهل العلم في ميراث المجوس.

فقالت طائفة: يورث من مكانين، كذلك روي عن علي، وابن مسعود، وهٰذا قول قتادة، وسفيان الثوري، وبه قال أحمد[٤]، وإسحاق.

٦٨٧٧- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد قال: حدثنا سفيان، عن رجل، عن الشعبي، عن علي، وابن مسعود أنهما قالا في المجوسي: يورث من مكانين[٥].

---

(١) سبق تخريجهما.

(٢) في «الأصل»: والقبلة - بالباء - وهو تصحيف.

(٣) طمس «بالأصل» قدر كلمة ولعلها: ذلك.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٧٩).

(٥) رواه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٦٠) من طريق علي بن الحسن به. ثم قال البيهقي: الروايات عن الصحابة في هٰذا الباب ليست بالقوية.

٦٨٧٨- وحدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن سفيان الثوري، عن رجل، عن الشعبي أن عليًّا، وابن مسعود قالا: في [المجوس][١] إذا أسلموا قالا: يورثون من القرابتين جميعًا[٢].

وقالت طائفة: لا يرث المجوسي إلا من وجه واحد، كذلك قال الزهري، وبه قال مالك[٣]، وأهل المدينة، والشافعي[٤].

قال أبو بكر: وقد اعتل بعض من يحتج للقول الذي روي عن علي وعبد الله قال: إذا تزوج الرجل ابنته وهو لا يعلم فولدت له، ثم علم فاعتزلها، فالحد عنه ساقط والولد لاحق، أو كان مجوسيًّا ففعل ذلك ثم أسلموا فابنته هي أم هٰذا الولد، وهي أخته لأبيه، فإن مات الولد وتركها فقد ترك أمه وهي أخته لأبيه، وقد فرض الله للأم الثلث وللأخت النصف، فلها الثلث من قبل أنها أم والنصف من قبل أنها أخت، فيكون لها خمسة أسداس المال، وما بقي فللعصبة، وهٰذِه ما كانت أختًا قط إلا وهي أم، ولا يكون في المستقبل أبدًا إلا كذلك.

* * *

حكم الولد الطفل يسلم أحد أبويه

قال أبو بكر: لست أعلم خلافًا بين أهل العلم أن حكم الطفل حكم أبويه: إن كانا مسلمين فحكمه حكم أهل الإسلام، وإن كانا كافرين

---

(١) في «الأصل»: المجوسي. والمثبت من الدارمي.

(٢) رواه الدارمي (٣٠٨٩) من طريق الحجاج به.

(٣) «الكافي لابن عبد البر» (١/ ٥٥٨-كتاب المواريث).

(٤) «الأم» (٤/ ١١١- باب ميراث المجوس).

فحكمه حكم أهل الشرك يرثهم ويرثونه ويحكم في ديته إن قتل حكم دية أبويه[١].

واختلفوا في حكم الولد الطفل الذي أسلم أحد أبويه.

فقال أكثر أهل العلم: حكمه حكم المسلم منهما، هٰذا قول الحسن، والنخعي، والحكم، وحماد، وبه قال سفيان الثوري، والشافعي[٢]، وأحمد[٣].

وفيه قول ثان: وهو إن أسلم أبو الطفل صار الولد مسلمًا بإسلامه وانتقل عن حكمه الذي كان عليه، وإن أسلمت أمه لم ينتقل عما كان عليه. هٰذا قول مالك بن أنس[٤].

وقال قائل قولًا ثالثًا: وهو أن حكم الولد حكم الأم، إن أسلمت صار مسلمًا بإسلامها، وإن أسلم الأب لم يكن مسلمًا بإسلامه، كما يكون في الحرية والرق دون الأب.

* * *

ذكر ميراث الأسير

اختلف أهل العلم في ميراث الأسير.

فقالت طائفة: ميراثه ثابت، روي هٰذا القول عن شريح، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي.

---

(١) «الإجماع» لابن المنذر (٣٢٢)، و«الإقناع» (٢٧٥٧).

(٢) «الأم» (٦/ ٥٨- باب من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين).

(٣) «المغني» (١٢/ ٢٨٤-٢٨٥-مسألة ومن أسلم من الأبوين).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٢١- باب نكاح أهل الكتاب وإمائهن).

وبه قال الزهري، والشافعي[١]، وأحمد[٢]، وإسحاق، وأكثر أهل العلم. وكذلك نقول أنه يرث ويورث ما دام حيًّا ثابتًا علىٰ دينه؛ لأنه داخل في جملة المسلمين، يوارثهم ويوارثونه، وأحكام الإسلام جارية عليه، وغير جائز إخراجه من جملة أحكامهم إلا بحجة.

وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال في الأسير في أيدي العدو، قال: لا يرث.

* * *

ذكر ميراث الجنين إذا خرج حيًّا

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن الرجل إذا مات وزوجته حبلىٰ أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج / حيًّا واستهل، ٣/١٣٨ب وقالوا جميعًا: إذا خرج ميتًا لم يرث[٣].

واختلفوا فيه إن خرج فتحرك ولم يستهل.

فقالت طائفة: لا ميراث له، وإن تحرك أو عطس ما لم يستهل، هٰذا قول مالك بن أنس[٤]، وقد كان عمر بن الخطاب يفرض للصبي إذا ٱستهل، وروي أن ابن الزبير سأل حسين بن علي عن المولود يولد في الإسلام قال: إذا ٱستهل وجب عطاؤه ورزقه.

---

(١) «الأم» (٤/٣٥٤-٣٥٥- باب الأسارىٰ والغلول، ٤/٣٩٦- باب الأسير لا تنكح ٱمرأته).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٨، ٣١٨٠).

(٣) «الإجماع» لابن المنذر (٣٢٣)، و«الإقناع» لابن القطان (٢٧٤٥).

(٤) «التمهيد» (٦/٤٨٨). «التاج والإكليل» (٢/ ٢٤٠).

وقال جابر بن عبد الله: يرث إذا سمع صوته. وعن ابن عباس أنه قال: إذا ٱستهل الصبي ورث. وقال: استهلال الصبي صياحه. وقال ابن عمر: إذا صاح صلي عليه.

٦٨٧٩- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[(١)]، عن ابن عيينة، عن يحيىٰ ابن سعيد، عن ابن المسيب قال: كان عمر يفرض للصبي إذا ٱستهل.

٦٨٨٠- وحدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٢)] قال: حدثنا أبو الأحوص، عن عبد الله بن شريك، عن بشر بن غالب قال: سأل ابن الزبير حسين بن علي فقال: يا أبا عبد الله أفتنا في المولود يولد في الإسلام؟ قال: إذا ٱستهل وجب عطاؤه ورزقه[(٣)].

٦٨٨١- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٤)] قال: حدثنا أسباط، عن أشعث، عن أبي الزبير، عن جابر قال: إذا لم يستهل لم يورث.

٦٨٨٢- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٥)] قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء، عن ابن عباس قال: إذا ٱستهل الصبي وَرث، وَوُرِث، وصلي عليه.

٦٨٨٣- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٦)] قال: ثنا وكيع قال: ثنا

---

(١) «المصنف» لعبد الرزاق (٦٦٠٧).

(٢) ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٣٨٨- في المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه).

(٣) رواه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٨- في المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه) من طريق ابن عيينة، وعبد الرزاق (٦٦٠٦) من طريق الثوري، كلاهما عن عبد الله بن شريك به نحوه.

(٤) «المصنف» لابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٩-في المولود يموت وقد مات له بعض من يرثه).

(٥) «المصنف» لابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٩- في الأستهلال الذي يورث به ما هو).

(٦) «المصنف» (٧/ ٣٨٩- في الاستهلال الذي يورث به ما هو».

إسرائيل، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: استهلال الصبي صياحه.

٦٨٨٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق قال: سئل ابن عمر عن السقط يقع ميتًا، أيصلىٰ عليه؟ قال: لا حتىٰ يصيح، فإذا صاح صلي عليه.

وممن رأىٰ أن لا يورث حتىٰ يستهل: القاسم بن محمد، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، وقتادة، وقال الحسن والنخعي: إذا ٱستهل صلي عليه.

وقالت طائفة: إذا عرفت حياة المولود بتحريك أو صياح أو رضاع أو نَفَس كان أحكامه أحكام الحي، هٰذا قول الشافعي[٢].

وقال سفيان الثوري والأوزاعي في مولود ولد حيًّا ولم يستهل قالا: إذا ولد حيًّا صلي عليه وورث وإن لم يستهل.

وقال قائل: هٰذا الذي قاله الشافعي والثوري يحتمل النظر أن يكون المعنىٰ في الٱستهلال معرفة الحياة، فإذا عرفت حياته بغير الٱستهلال فحكمه حكم الٱستهلال قياسًا عليه إذ قد أجمعوا[٣] أن الميراث يجب بالاستهلال لولا خبر ثابت يمنع منه إذ مخرجه مخرج الأخبار، والأخبار لا يجوز فيها غير ما قال الرسول؛ لأن الخبر خارج من باب الأمر والنهي.

---

(١) «المصنف» لعبد الرزاق (٦٥٩٩) وفيه زيادة في آخره: وورث.

(٢) «الأم» (٦/ ٣١٥- باب الإقرار والمواهب).

(٣) «الإجماع» لابن المنذر (٣٢٣)، و«الإقناع» (٢٧٤٥).

٦٨٨٥- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة(١) قال: حدثنا عبد الأعلىٰ، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «**ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخًا من نخسة الشيطان، إلا ابن مريم وأمه**»(٢).

قال: فنفى النبي ﷺ أن يكون مولود يولد إلا ٱستهل صارخًا إلا ابن مريم وأمه، قال: وهٰذا لا يجوز غير ما قال وفي قصد أصحاب رسول الله ﷺ إلى الٱستهلال دون سائر ما تعرف به الحياة دليل علىٰ أن الحياة لا تعرف / إلا به، والله أعلم. ٣/١١٣٩ا

قال أبو بكر: فإن توفي رجل وسأل ورثته قسم ماله بينهم وللميت حمل، فقال جماعة من أهل العلم: لا يقسم ماله حتىٰ تضع حملها؛ لأنه لا يدرىٰ ما في بطنها، وحكىٰ إسحاق بن راهويه، عن يحيىٰ بن آدم، عن شريك أنه قال: يوقف [نصيب](٣) أربع(٤) ذكور قد رأيت (بني أبي إسماعيل)(٥) ولدوا أربعة في بطن رأيت ثلاثة منهم محمد وعمر قال: وأظنه قال الثالث: علي. وعن حفص بن غياث قال: رأيت أنا ٱثنين منهم، قال شريك: ثلاثة منهم قد بلغوا الثمانين، قال يحيىٰ: والرابع إسماعيل.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٧/ ٣٨٩ - في الٱستهلال الذي يورث به ما هو).

(٢) رواه مسلم (٢٣٦٦/ ١٤٦) من طريق ابن أبي شيبة به، وهو في «مصنفه» (٧/ ٣٨٩- باب في الٱستهلال الذي يورث به ما هو). ورواه البخاري (٤٥٤٨)، ومسلم (٢٣٦٦/ ١٤٦) من طريق عبد الرزاق عن معمر به نحوه.

(٣) من «المغني» (٧/ ١٩٥).

(٤) كذا «بالأصل» وهو خلاف الجادة، وفي «المغني» - على الجادة - أربعة.

(٥) في «المغني»: بني إسماعيل.

ذكر دية الجنين

ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضىٰ في الجنين بغرة عبد أوأمة.

٦٨٨٦- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: اقتتلت أمرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرىٰ بحجر، فأصابت بطنها فقتلتها وأسقطت جنينًا، فقضىٰ رسول الله ﷺ بعقلها علىٰ عاقلة القاتلة، وفي جنينها غرة عبد أو أمة، قال: فقال قائل: كيف يعقل من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا أستهل، فمثل ذلك يطل[٢]، فقال رسول الله ﷺ -كما زعم أبو هريرة: «**هٰذا من إخوان الكهان**»[٣].

قال أبو بكر: حكم النبي ﷺ بعقل المرأة علىٰ عاقلة القاتلة، وفي الجنين بغرة عبد أو أمة دليل علىٰ أن دية الجنين غير دية الأم، وأن الجناية على الجنين غير الجناية علىٰ عضو من أعضائها، وإذا كان هكذا وجب أن يكون دية الجنين لورثته لا للأم خاصة، وكان الزهري يقول: دية الإملاص[٤] بين الورثة.

وحكي هٰذا القول عن ابن شبرمة، وبه قال الشافعي[٥]، وفيما روي عن التابعين الذين جعلوا في الجنين مع الغرة تحرير رقبة: دليل علىٰ أنهم

---

(١) «المصنف» (١٨٣٣٨).

(٢) يعني يهدر فلا يكون فيه دية.

(٣) رواه مسلم (١٦٨١/ ٣٦) من طريق عبد الرزاق به، ورواه البخاري (٥٧٥٩)، ومسلم (١٦٨١/ ٣٤) من طرق عن مالك عن الزهري به نحوه.

(٤) أملصت المرأة: رمت ولدها لغير تمام. أنظر «اللسان» مادة: (ملص).

(٥) «الأم» (٦/ ١٣٩-١٤٠- باب دية الجنين).

جعلوه نفسًا غير الأم، هٰذا قول عطاء، والنخعي، والحسن، والحكم، وبه قال سفيان الثوري، والشافعي[١]، وأحمد[٢].

وقال النعمان في الجنين يقع ميتًا[٣]: لا كفارة فيه.

قال أبو بكر: وقيمة الغرة عند الشافعي[٤] خمس من الإبل، وفي قول أهل الكوفة[٥]: خمسمائة درهم، وفي قول أهل المدينة[٦]: ستمائة درهم، وقصدهم في ذلك نصف عشر دية الأم.

* * *

ذكر ميراث الدية

٦٨٨٧- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[٧]، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة؛ لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئًا؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي -وكان رسول الله ﷺ يستعمله على الأعراب- كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورث ٱمرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فأخذ بذلك عمر ﷺ[٨].

---

(١) «الأم» (٦/ ١٣٩-١٤٠- باب دية الجنين).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٢٠٤، ٢٢٠٦).

(٣) «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٧).

(٤) «الأم» (٦/ ١٣١-مسألة الجنين).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ١٠٦- كتاب الديات).

(٦) «الموطأ» (٢/ ٦٥٢- باب عقل الجنين)، «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٦٣٤- باب ما جاء في الرجل من أهل البادية ضرب بطن ٱمرأة).

(٧) «مصنف عبد الرزاق» (١٧٧٦٤).

(٨) رواه أبو داود (٢٩٢٧) من طريق عبد الرزاق به، والترمذي (١٤١٥، ٢١١٠)، =

وقد روي عن علي رضوان الله عليه أنه قال: تقسم الدية علىٰ ما يقسم عليه الميراث.

٦٨٨٨- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[1] قال: حدثنا أبو معاوية، عن ليث، عن أبي عمرو العبدي، عن علي قال: تقسم الدية علىٰ ما يقسم عليه الميراث[2].

وهٰذا قول طاوس، والنخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وبه قال الشافعي[3] وعامة أهل العلم[4] من الحجاز والعراق والشام وغيرهم أن الدية مقسومة علىٰ فرائض الله وبه نقول.

وقد روي عن علي بن أبي طالب، والحسن، وأبي سلمة بن أبي عبد الرحمن أنهم كانوا لا يورثون الإخوة من الأم من الدية شيئًا.

قال أبو بكر: وكل من نحفظ عنه من أهل الفتيا من علماء الأمصار يقولون: إن الدية من تركة الميت / تقضىٰ منها ديونه وتنفذ وصاياه، ٣/١٣٩ب ثم يقسم ما فضل عن الديون والوصايا بين جميع الورثة علىٰ كتاب الله، غير أبي ثور، فإنه زعم أن الدية ليست من تركة الميت؛ لأنها وجبت لورثته بعد موته؛ لأن الميت لم يملكه قط في حياته، ألا ترىٰ

= والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٦٣، ٦٣٦٦)، وابن ماجه (٢٦٤٢) من طريقين عن الزهري به.

(١) «سنن سعيد بن منصور» (٣٠٨).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٦/ ٣٧٤- من قال: تقسم الدية علىٰ من يقسم الميراث).

(٣) «الأم» (٦/ ١١٥- باب ميراث الدية).

(٤) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٨٤٥).

أن القصاص لا يجب له في حياته، وإنما يجب لورثته بعد وفاته، فكذلك الدية إنما يملكونها بعد وفاته، وإنما يجب قضاء الدين من شيء ملكه الميت ولم يملك الدية قط.

* * *

ذكر ميراث الحميل

اختلف أهل العلم في ميراث الحميل[١]، فروي عن عمر بن الخطاب أنه كتب: ألا تورثوا حميلًا إلا ببينة.

٦٨٨٩- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج، نا حماد، عن علي بن زيد، عن يوسف بن مهران، عن ابن عباس؛ أن عمر بن الخطاب كان لا يورث الحميل[٢].

٦٨٩٠- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[٣] قال: حدثنا سفيان، عن ابن جدعان، عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب: ألا تورثوا حميلًا إلا ببينة.

٦٨٩١- حدثنا إسحاق قال: ثنا عبد الرزاق[٤] قال: أخبرنا معمر، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان؛ أن عثمان كان لا يورث بولادة أهل الشرك.

---

(١) هو الذي يحمل من بلاده صغيرًا إلىٰ بلاد الإسلام، وقيل: هو المحمول النسب وذلك أن يقول الرجل لإنسان: هٰذا أخي أو ابني ليزوي ميراثه عن مواليه، فلا يصدق إلا ببينة «النهاية» (١/ ٤٤٢).

(٢) رواه عبد الرزاق (١٩١٧٣-١٩١٧٥) من طريق الشعبي عن شريح «أن عمر كتب إليه: ألا يورث الحميل إلا ببينة».

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢٥٣). (٤) «المصنف» (١٩١٨١).

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وقال: لا يتوارثون حتىٰ يشهد على النسب. وقال مالك بن أنس في «الموطأ»[(١)]: الأمر عندنا أنه لا يورث أحد من الأعاجم من أحد من الأعاجم شيئًا بولادة العجم، إلا أن تكون أمرأة جاءت حاملًا من أرض العجم فوضعت في العرب، فهو ولدها يرثها إن ماتت وترثه إن مات، ميراثها في كتاب الله.

وحكىٰ عنه ابن القاسم[(٢)] أنه سئل عن ولادة الكفر الذين يتوارثون فقال: إما أهل حصن يسلمون، وجماعة يتحملون إلى الإسلام ويدخلون فيه، فإني أرىٰ هٰؤلاء يتوارثون، وإما نفر يسير الرجلان والثلاثة ونحوهم فلا أرىٰ أن يتوارثوا بولادة نفر. وكان الشافعي يقول[(٣)]: إن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق قبلنا دعواهم، كما قبلنا دعوىٰ غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا، وإن كانوا مسبيين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم تقبل دعوتهم إلا ببينة تثبت علىٰ ولادة أو دعوىٰ معروفة كانت قبل السبي، وهكذا من قل منهم أو كثر، أهل حصن كانوا أو غيرهم.

وقال أحمد بن حنبل: إذا سبوا جماعة فأسلم بعضهم فشهد لبعض توارثوا، ثم قال: يلتف بعضهم إلىٰ بعض فيدعون القرابة فلا، حتىٰ تثبت البينة، ثم قال أحمد: ما أعجب قول أهل المدينة في هٰذا لا يورثون بولادة أهل الشرك، وذكر قول ابن سيرين: قد توارث المهاجرون والأنصار بنسبهم الذي كان في الجاهلية، فأنا أنكر أن

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤١٢).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٥٠- باب الحملاء يدعي بعضهم مناسبة بعض) .

(٣) «الأم» (٦/ ٣٢٢- باب دعوى الأعاجم).

يكون عمر كتب بهٰذا يعني قوله: لا يتوارثون إلا بشهادة الشهود[١]. وقال عبيد الله بن الحسن: لا يورث الحميل إلا ببينة، وإذا أقر بأن هٰذا أخوه أو ابن عمه رده. وروي عن عثمان بن عفان -وليس بثابت عنه[٢]- أنه كان لا يورث بولادة أهل الشرك[٣].

وعن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن لا يورث الحملاء في ولادة الكفر[٤].

وكان الشعبي يقول: إذا كان نسب معروف موصول ورث -يعني الحميل- وعن مسروق: أنه ورث رجلًا من أخ له كان حميلًا، وقال الحكم وحماد: يورث الحميل.

قال أبو بكر: بعث الله نبيه ﷺ ولأهل الشرك نكاح بينهم وملك يمين، فأثبت النبي ﷺ أنسابهم وتوارثوا علىٰ عهده وبعد وفاته بالولاد الذي كان في الشرك لا ٱختلاف في ذلك أعلمه، وقد قال رجل للنبي ﷺ: من أبي؟ قال: **«أبوك حذافة»**.

---

(١) ٱنظر «مسائل أحمد وإسحاق برواية الكوسج» (٣٢٠٩) وعبارة أحمد لم أقف عليها، وانظر المسألة في «الاستذكار» (١٥/ ٤٩٨) وما بعده

(٢) وقد أخرجه البيهقي في «سننه» (٩/ ١٣٠)، ثم قال: وهٰذِه الأسانيد عن عمر وعثمان ﷺ كلها ضعيفة.

قلت: أخرجه البيهقي من طريقين إلى الحجاج بن أرطاة، والحجاج سيء الحفظ. وأخرجه عبد الرزاق من طريقين: الأول فيه إبراهيم بن أبي يحيىٰ، وهو متروك. والطريق الثاني: عن معمر، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، ورجاله ثقات إلا أنه منقطع؛ فمحمد بن عبد الرحمن عن عثمان مرسل، كذا قال أبو زرعة كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (١٨٤).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٧٨، ١٩١٨١).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٧٦).

٦٨٩٢- حدثنا / إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[١] قال: أخبرنا معمر، عن الزهري قال: أخبرني أنس بن مالك؛ أن رسول الله ﷺ خرج حين زاغت الشمس فصلى الظهر، فلما سلم قام على المنبر فذكر في الساعة، وذكر أن بين يديها أمورًا عظامًا ثم قال: «**من أحب أن يسألني عن شيء فليسأل**»، فقام عبد الله بن حذافة فقال: من أبي يا رسول الله؟ قال: «**أبوك حذافة**»[٢]. ٣/١٤٠أ

وثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[٣].

قال أبو بكر: وقد تكلم أهل العلم في الأخبار التي رويت عن عمر، وعثمان، فدفع حديث عمر يحيىٰ بن معين؛ لأن الذي رواه علي بن زيد قال: كان يحيىٰ بن معين يقول: ليس بشيء[٤]، وكان يحيى القطان يتقي الحديث عن علي بن زيد، وحديث عثمان مرسل، وقد اختلفوا في تفسير الحميل، فحكي عن يحيىٰ بن آدم أنه قال: الحميل: ما ولد في الشرك فتعارفوا في الإسلام، فأقر بعضهم بقرابة بعض، فإنه لا يجوز إقرارهم ولا يصدقون إلا ببينة، وقال بعضهم: الحميل الذي يحمل نسبه علىٰ غيره مثل أن يقول: هٰذا ابن ابني أو أخي أو عمي أو ابن عمي، وكل نسب فكذلك إلا الولد، فإنهم لا يختلفون فيمن أقر فقال: هٰذا الطفل

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٢٠٧٩٦).

(٢) رواه البخاري (٧٢٩٤)، ومسلم (١٣٦/٢٣٥٩) من طريقين عن عبد الرزاق به.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ولابن معين فيه عدة روايات قال مرة: ليس بذاك القوىٰ، ومرة: ضعيف ومرة: ضعيف في كل شيء، ومرة: ليس بحجة. وضعفه أيضًا أحمد، وأبو زرعة، وأبو حاتم، والنسائي، وابن خزيمة، وابن عدي، والدارقطني، وغيرهم، وانظر «التهذيب» (٤٦٦).

ابني وليس للطفل نسب معروف ينسب إليه أن نسبه يثبت بإقراره، وكذلك لو ٱدعىٰ بالغًا من الرجال فقال: هٰذا ابني وأقر له البالغ بذلك، ولا نسب معروف للبالغ المقر به، أنه ابنه إذا جاز أن يولد لمثله مثله، وكان سفيان الثوري يقول: إذا ٱدعت المرأة أن هٰذا ولدها لم يجز إلا ببينة ليست هي بمنزلة الأب، وكذلك قال يحيىٰ بن آدم، وقال بعضهم: الفرق بين الرجل والمرأة في الإقرار بالولد أن الرجل لا يطلع علىٰ ثبوت نسب الولد منه إلا بإقراره، والمرأة على الشهادة علىٰ ولادتها فكلفت البينة، وكذلك قال أبو ثور، ولم يحكوا في هٰذا ٱختلافًا، ولا أعلم أحدًا خالف هٰذا إلا إسحاق، فإنه كان يرىٰ أن إقرار المرأة جائز كإقرار الرجل ويقول: هي أثبت إقرارًا وأولىٰ بأن يقبل قولها من الرجل؛ لأن المرأة تزني فتأتي بولد فيثبت نسبه منها وإن كان من زنا، والرجل إذا زنىٰ لم يثبت نسب الولد منه، ولا يجوز إقراره بولد الزنا في قول عامة العلماء، وحكي عن أصحاب الرأي أنهم قالوا[1]: لا يجوز إقرار الرجل إلا بأربعة: بالولد، والأب، والمرأة، والمولىٰ، ولا يجوز إقرار المرأة إلا بثلاثة: بالوالد إذا صدقها، وبالزوج، والمولىٰ، ولا يجوز إقرارها بالولد، وذلك إذا كان للمقر وارث معروف، قالوا[2]: فإذا لم يكن له وارث معروف فإنا نجيز إقراره لمن أقر به سوىٰ هٰؤلاء، ويدفع ماله إلىٰ من أقر به، قالوا: لأنا نجعل إقراره له بمنزلة الوصية منه له من غير أن يثبت نسبه، واحتجوا بحديث ابن مسعود أنه قال: يا معشر همدان إنكم أحرىٰ حي أن يموت الرجل منكم وليس له وارث يعلم،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٣٨-١٤٠- باب الحميل والمملوك والكافر).

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ١٧٥-فصل ومن أقر بغلام).

فإذا كان ذلك فليضع ماله حيث يشاء[١]، قالوا: فإذا أقرت المرأة بابن لها وليس لها وارث يعرف، فإن ميراثها يدفع إلى الذي أقرت به، قالوا: فإن كان لها زوج لم يحجب الزوج عن النصف بإقرارها، ولكن يعطى الزوج النصف والباقي لابنها. قالوا: لأن لها أن تضع مالها حيث أحبت والباقي بعد ميراث الزوج، كأنها أوصت به لهذا الابن الذي أقرت به.

* * *

ذكر إقرار بعض الورثة بوارث لا يعرف

واختلفوا في الرجل يموت ويترك ورثة / معروفين فيقر بعضهم بوارث لا يعرف. ٣/١٤٠ب

فكان سفيان الثوري، ومالك بن أنس[٢]، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن صالح، وشريك يقولون[٣]: تقام الفريضة وليس المقر به فيهم، وتقام والمقر به فيهم، ثم يضرب إحدى الفريضتين في الأخرىٰ، فما بلغ قسم بينهم، فينظر كم نصيب المقر إذا كان المقر به فيهم، وكم نصيبه إذا لم يكن فيهم، فيخرج من يده فضل ما بينهما ليدفع إلى المقر به، فإن لم يكن في يده فضل، وكان الذي يصيبه في حال الإنكار مثل ما يصيبه في حال الإقرار، لم يدفع إلى المقر به شيئًا؛ لأنه لم يقر له بشيء في يده، إنما أقر أن له شيئًا في يد غيره، فلا يقبل إقراره علىٰ غيره. وبهذا قال يحيىٰ بن آدم، وأحمد بن حنبل[٤]، وإسحاق،

---

(١) أخرجه أبو يوسف في كتاب «الآثار» (١/ ١٧٢).

(٢) «مواهب الجليل» (٥/ ٢٤٨).

(٣) «المغني» (٩/ ١٣٦-١٣٩- مسألة وإذا مات وخلف ابنين).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥٥٨)، «المغني» (٩/ ١٣٦-١٣٩).

وأبو عبيد، وأبو ثور، وكان النعمان يقول[(١)]: إذا أقرت الأخت للأب والأم بأخ لأب، وقد ورث معها العصبة أنها تعطي نصف ما في يدها؛ لأنها أقرت أن المال بينهما نصفان فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: لا أعطيه مما في [يدها][(٢)] شيئًا [لأنها][(٣)] أقرت له بما في أيدي العصبة، وكان النعمان يقول[(٤)]: إذا كانا ابنين لرجل توفي، فأقر أحدهما بأخ من أبيه، يعطى المقر نصف ما في يديه، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: يعطيه الثلث مما في يديه؛ لأن أخاه الآخر قد ظلمه، فلا يدخل بظلمه علىٰ ذلك المقر، ولا يثبت نسبه في قول واحد منهما.

وفي هٰذا الباب قول ثالث: وهو أن النسب إذا لم يثبت لم يأخذ شيئًا، وهكذا كل من أقر به [وهو][(٥)] وارث فكان إقراره لا يُثِبت نَسَبه، فالقياس أن لا يأخذ شيئًا من قبل أنه إذا كان وارثًا بحق النسب كان موروثًا، فإذا لم يثبت النسب حتىٰ يكون موروثًا به لم يجز أن يكون وارثًا به، هٰذا قول الشافعي[(٦)].

* * *

(١) «الأم» (٧/ ٢٠٠- باب المواريث).

(٢) في «الأصل»: أيديهما. والمثبت من «الأم».

(٣) في «الأصل»: إنما. والمثبت من «الأم».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٨٢-٨٣- باب إقرار الورثة بوارث).

(٥) من «الأم».

(٦) «الأم» (٧/ ٢٠٠-٢٠١- باب المواريث).

ذكر ميراث الخنثىٰ

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[١] أن الخنثىٰ يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل ورث ميراث رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة ورث ميراث امرأة.

وممن روي عنه أنه قال: الخنثىٰ يورث من حيث يبول: علي بن أبي طالب، ومعاوية بن أبي سفيان، وجابر بن زيد، وسعيد بن المسيب، وبه قال أهل الكوفة[٢]، وسائر أهل العلم، ولا أحفظ عن مالك في أمر الخنثىٰ شيئًا، بل زعم ابن القاسم أنه هاب أن يسأل مالكًا عنها[٣].

٦٨٩٣- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، وحدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٤] قال: أخبرنا الثوري، عن مغيرة، عن الشعبي، عن علي؛ أنه ورث خنثىٰ من حيث يبول.

٦٨٩٤- وحدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[٥] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا حجاج قال: وحدثني شيخ من بني فزارة قال: سمعت عليًّا يقول: الحمد لله الذي جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه، إن معاوية كتب إليّ يسألني عن الخنثىٰ فكتبت إليه أن يورثه من قبل مباله.

---

(١) «الإجماع» (٣٢٧).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ١١٥-١١٦-كتاب الخنثىٰ).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٧٣- باب الأمة ينكحها الرجل).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٩٢٠٤).

(٥) «سنن سعيد بن منصور» (١٢٥).

٦٨٩٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا ابن الأصبهاني قال: ثنا شريك، عن الحسن بن كثير، عن علي، عن أبيه، عن علي أنه كان يورث الخنثىٰ من مباله[١].

٦٨٩٦- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[٢] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا مجالد، عن الشعبي قال: أتي معاوية في الخنثىٰ فسأل من قبله، فأمر أن يورثه من قبل مباله.

واختلفوا في الخنثىٰ يبول من حيث يبول الرجل، ومن حيث تبول المرأة.

فقالت طائفة: يورث من حيث يسبق البول، كذلك قال سعيد بن المسيب وأحمد بن حنبل[٣]، وإسحاق بن راهويه، وحكي ذلك عن أصحاب الرأي[٤].

وقالت طائفة: من أيهما خرج أكثر ورث به، حكي هٰذا القول عن الأوزاعي ويعقوب / وابن الحسن، وقال النعمان: إذا خرج منهما معًا فهو مشكل، ولا أنظر إلىٰ أيهما أكثر (وروي عنه أنه وقف فيه إذا كان هكذا وقال: لا علم لي به)[٥]، وحكي عنه أنه قال: إذا كان يبول من حيث يبول الرجل، ويحيض كما تحيض المرأة، ورث من حيث يبول؛

٣/١٤١أ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٧٤- في الخنثىٰ يموت كيف يورث) عن وكيع، عن الحسن بن كثير، عن أبيه «أن معاوية أتي في خنثىٰ فأرسلهم إلىٰ عمر فقال: يورث من حيث يبول »، وأخرج أيضًا عن سماك، عن الشعبي، عن علي بمثل قوله.

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (١٢٤).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٤٥).

(٤) «المبسوط » للسرخسي (٣٠/ ١١٧-كتاب الخنثىٰ).

(٥) تكرر «بالأصل».

لأن في الأثر يورث من مباله، قال يحيىٰ بن آدم: وهو عندنا كما قال، وفي قول الشافعي[١]: إذا خرج منهما جميعًا لم يسبق أحدهما الآخر يكون مشكلًا، ويعطىٰ من الميراث ميراث أنثىٰ، ويوقف الباقي بينه وبين سائر الورثة حتىٰ يتبين أمره أو يصطلحوا، وبه قال أبو ثور، وحكاه عن الشافعي.

قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في حكمه إذا أشكل.

فقالت طائفة: يورث نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثىٰ، روي هذا القول عن الشعبي، وبه قال الأوزاعي، وحكي ذلك عن سفيان الثوري، وحكىٰ إسحاق، عن يحيىٰ بن آدم أنه قال: والذي كنا نقول علىٰ قياس قول الشعبي من اثني عشر سهمًا، للذكر سبعة، وللخنثىٰ خمسة؛ لأن النصف للذكر لا شك فيه، والثلث للخنثىٰ لا شك فيه، ويبقى السدس فهو في حال للذكر، وفي حال للأنثىٰ، فلا يدرىٰ لأيهما هو، فهو بينهما نصفان، وأحسب أن هذا قول أصحاب الرأي والله أعلم.

وحكىٰ أبو ثور عن الشافعي في هذِه المسألة أنه قال[٢]: للذكر النصف، وللخنثى الثلث، ويوقف السدس عليهما حتىٰ يتبين أو يموت، وبه قال أبو ثور، وكان الشافعي يقول[٣]: لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول، أو أن يكون مشكلًا، فإذا كان مشكلًا فله أن ينكح بأيهما شاء، فإذا نكح بواحد،لم يكن له أن ينكح بالآخر، ويرث ويورث من حيث يبول.

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ١٦٨- باب ميراث الخنثىٰ).

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ١٦٩- باب ميراث الخنثىٰ).

(٣) «الأم» (٥/ ٦٥- باب نكاح العنين والخصي).

ذكر ميراث الغرقىٰ
والقوم يموتون لا يدرىٰ من مات قبل

اختلف أهل العلم في توريث [الغرقىٰ][(١)] والقوم يموتون، لا يدرىٰ من مات قبل.

فقالت طائفة: يورث بعضهم من بعض، يروىٰ هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وإياس بن عبد.

٦٨٩٧- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٢)] قال: حدثنا عبدة بن سليمان، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن رجاء -يعني- ابن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب أن طاعونًا وقع بالشام، فكان أهل البيت يموتون جميعًا، فكتب عمر أن يورث الأعلىٰ من الأسفل،كان الميت يموت منهم وقد وضع يده علىٰ آخر مات إلىٰ جنبه.

٦٨٩٨- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[(٣)] قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم قال: سقط بيت بالشام علىٰ قوم فقتلهم، فورث عمر بعضهم من بعض.

٦٨٩٩- وحدثنا محمد قال: حدثنا سعيد[(٤)] قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا ابن أبي ليلىٰ، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي أن قومًا غرقوا في سفينة، فورث علي بعضهم من بعض.

---

(١) سقطت من «الأصل»، وهي مثبتة في العنوان.

(٢) «المصنف» (٧/ ٣٧٢) لكن تصحف عنده «رجاء بن حيوة» إلىٰ «رجل»، وقد ذكره البيهقي في «سننه» (٦/ ٢٢٢) عن رجاء به.

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢٣٠).

(٤) «سنن سعيد بن منصور» (٢٣١).

٦٩٠٠- حدثنا ابن صالح قال: حدثنا أبو موسىٰ قال: حدثنا عبد الصمد قال: حدثنا قتادة، عن خلاس أن عليًّا ورث ٱمرأة من زوجها ٱنهدم عليهم بيت، لا يدرىٰ أيهما مات قبل الآخر، وورثه منها النصف، وورثها منه الربع.

٦٩٠١- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا داود بن عمرو قال: حدثنا محمد بن مسلم، عن عمرو -يعني ابن دينار- قال: سمعت أبا المنهال يقول: سمعت إياس بن عبد -صاحب النبي ﷺ- يقول في قوم وقع عليهم البيت: أنه يرث بعضهم بعضًا[١].

٦٩٠٢- حدثنا علي بن / الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن حريش البجلي، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب؛ أنه ورث رجلًا وابنه -أو أخوين- أصيبا بصفين، لا يدرىٰ أيهما مات قبل الآخر فورث أحدهما من الآخر[٢]. ٣/١٤١ب

وممن رأىٰ أن يورث بعضهم من بعض: عطاء بن أبي رباح، وشريح، والحسن، وعبد الله بن عتبة، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن صالح، وشريك، ويحيىٰ بن آدم، وبه قال أحمد[٣]، وإسحاق. وحكي عن أحمد أنه ٱحتج بحديث إياس بن [عبد][٤] أنه قال في قوم وقع عليهم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٧١- الغرقىٰ من كان يورث بعضهم من بعض)، وسعيد بن منصور (٢٣٤)، وعبد الرزاق (١٩١٥٩) كلهم عن سفيان بن عيينة عن عمرو به، وزاد عبد الرزاق مع ابن عيينة: سفيان الثوري.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٧٢- الغرقىٰ من كان يورث بعضهم من بعض)، وعبد الرزاق (١٩١٥٢)، والدارمي (٣٠٤٨) كلهم عن سفيان به.

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٧٦).

(٤) في «الأصل»: عبيد. وهو تصحيف، وقد تقدم قريبًا على الصواب.

البيت: أنه يرث بعضهم بعضًا. وكان النخعي يقول في القوم يموتون جميعًا لا يدرىٰ أيهم مات قبل، قال: يورث بعضهم من بعض. إذا كان أخوان ولهما أم أميت أحدهما فورثته أمه الثلث وما بقي فلأخيه، ثم مات الآخر فترث أمه الثلث من ماله خاصة سوىٰ ما ورث من أخيه الثلث، وما بقي فلأخيه ثم [يموتان][1] جميعًا فترث أمهما منهما الثلث وما بقي فللعصبة[2].

وقالت طائفة: يرث كل واحد منهم ورثته الأحياء، ولا يورث بعضهم من بعض، روي هٰذا القول عن زيد بن ثابت.

٦٩٠٣- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا منصور بن أبي مزاحم قال: حدثنا عبد الرحمن، عن أبيه، عن خارجة؛ أن زيد بن ثابت كان يفتي أنه من عمي موته من المتوارثين في المتالف: أن بعضهم لا يرث بعضًا، لا يرثون ولا يحجبون وارثًا حيًّا[3].

قال: وقال أبو الزناد: قضىٰ به عمر بن عبد العزيز وأنا حاضر برأي النفر الذين كان يستشيرهم[4].

---

(١) في «الأصل»: يماتان. ولا وجه لها والمثبت هو مقتضى السياق.

(٢) أخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٩١٥٦).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٤١)، وعبد الرزاق (١٩١٦٠)، والدارمي (٣٠٤٤) ثلاثتهم عن ابن أبي الزناد به.

(٤) ساق البيهقي في «السنن» (٦/ ٢٢٢) بإسناده عن ابن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون: كل قوم متوارثين ماتوا في هدم أو غرق أو حريق أو غيره فعمي موت بعضهم قبل بعض، فإنهم لا يتوارثون، ولا يحجبون، وعلىٰ ذلك كان قول زيد بن ثابت، وقضىٰ بذلك عمر بن عبد العزيز.

٦٩٠٤- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[١] قال: أخبرنا عباد ابن كثير، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد، عن زيد بن ثابت؛ أنه ورث الأحياء من الأموات، ولم يورث الموتىٰ بعضهم من بعض، وكان ذلك يوم الحرة.

٦٩٠٥- وأخبرنا[٢] أيضًا، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد؛ أن أبا بكر قضىٰ في أهل اليمامة مثل قول زيد بن ثابت، ورث الأحياء من الأموات، ولم يورث الأموات بعضهم من بعض.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، وقال الزهري: مضت السنة بذلك، وكذلك قال مالك بن أنس[٣]، والأوزاعي، والشافعي[٤]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٥]. واختلف في هٰذِه المسألة عن سفيان الثوري فحكي عنه القولين جميعًا.

قال أبو بكر: وتفسير قول من لا يورث بعضهم من بعض: أخوين غرقا ولأحدهما ابن وللآخر ابنة: أن للابن جميع ما خلف أبوه، ولابنة الآخر النصف، وما بقي فلابن الأخ.

وتفسير قول من ورث بعضهم من بعض: كأن أخوين ماتا، وأحدهما مولىٰ لبني هلال، والآخر مولىٰ لبني سليم، وخلَّف الهلالي عشرة دنانير، وخلَّف السُلمي مائة درهم، فأميت الهلالي فتصير الدنانير التي تركها

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٦٦).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٩١٦٧).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٩٣- باب في ميراث الشك).

(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٨٧- باب من لا يرث).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٣٠/ ٣٣-٣٤- باب الحرقىٰ والغرقىٰ).

للسلمي، ثم يميت السلمي فتصير الدراهم التي تركها لأخيه الهلالي، ثم يميتهما فيورث كل واحد منهما ورثته الأحياء، فتكون الدنانير التي تركها الهلالي لموالي السلمي، والدراهم التي تركها السلمي لموالي الهلالي.

وفي القول الآخر وهو قول من لا يورث بعضهم من بعض، تكون الدنانير التي خلفها الهلالي لمواليه من بني هلال، والدراهم التي تركها السلمي لمواليه من بني سليم.

قال أبو بكر: وقد ٱحتج بعض من رأىٰ أن يورث الأحياء من الأموات، ولا يورث الأموات بعضهم من بعض، فإن قال: قد علمنا أن القوم قد ماتوا جميعًا، وأن الأحياء ورثتهم، ولا نعلم يقينًا أن بعضهم قد مات قبل بعض إذ أمكن أن يكونوا ماتوا معًا، فإذا ورثنا بعضهم من بعض، فقد علمنا أنا قد ورثنا من لا ميراث له، ومنعنا من له الميراث؛ لأن / الأخوين إذا غرقا جميعًا فقد عُلِما أنهما قد ماتا، ومحال أن يكون قد مات هٰذا قبل ذاك ومات ذاك قبل هٰذا، إلا أن أحدهما إذا مات ثم مات الآخر بعده ٱستحال أن يعود بعد حين، ثم يموت الذي كان مات في المرة الأولىٰ قبل صاحبه بعده، ويموت الآخر قبله، فلما ٱستحال كون ذلك بطل الحكم به، ولا نعلم في شيء من الأحكام المجمع عليها إمضاء الحكم لأحد بشيء يحيط العلم بأن ذلك لا يجب له، ونحن لو ٱستعملنا ما قال من خالفنا من توريث بعضهم من بعض، أحطنا علمًا بأنا قد ورثنا أحدهما من صاحبه ولا ميراث له، فلما لم يكن الحكم بهٰذا منصوصًا في كتاب الله، ولا في سنة رسوله، ولا ٱجتمع أهل العلم عليه بطل الحكم به.

٣/١٤٢أ

* * *

ذكر ميراث المكاتب

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن السيد إذا كاتب عبده كتابة صحيحة أنه ممنوع من كسبه واستخدامه إلا برضاه[١]، وأجمعوا كذلك أنه ممنوع من أخذ ماله إلا ما يقتضيه عند محل نجومه[٢].

واختلفوا في الوقت الذي يجب له فيه الحرية.

فقالت طائفة: إذا أدىٰ قيمته فهو غريم لا يسترق، يروىٰ عن ابن مسعود بإسناد لا يثبت أنه قال: إذا أدىٰ قيمته فهو غريم.

٦٩٠٦- حدثنا الحسن بن عفان قال: حدثنا ابن نمير، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عبد الله قال: إذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم[٣].

وفيه قول ثانٍ: وهو أنه إذا أدى النصف فلا رق عليه، روي هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، ومروان بن الحكم، وعبد الملك بن مروان.

٦٩٠٧- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا المسعودي، عن القاسم، عن جابر بن سمرة، أن عمر كان يقول: إنكم تكاتبون مكاتبين، فأيهم أدى النصف فلا رد عليه في الرق[٤].

---

(١) «الإجماع» (٣٢٨). (٢) «الإجماع» (٣٢٩).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٦) عن مغيرة، عن إبراهيم به. وأخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١/ ١٩٠) من طريق أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم به. وأخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٧) عن الشعبي، عن شريح أنه كان يقول: «إذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم» قال الشعبي: فكان يقول فيه بقول عبد الله بن مسعود.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٨ - من قال إذا أدىٰ مكاتبته فلا رد عليه في الرق)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١١) كلاهما عن المسعودي به.

٦٩٠٨- حدثنا الصائغ قال: حدثنا قبيصة قال: حدثنا سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء، عن علي قال: المكاتب إذا أدى النصف فهو حر[(١)].

وفيه قول ثالث: وهو أن المكاتب إذا أدى الثلث فهو غريم، روي هٰذا القول عن ابن مسعود رواية ثانية، وعن شريح.

وفيه قول رابع: وهو أن المكاتب يعتق منه بقدر ما أدىٰ، ويرث بقدر ما أدىٰ، ويحجب بقدر ما أدىٰ، يروىٰ هٰذا القول عن علي بن أبي طالب رواية ثانية

٦٩٠٩- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[(٢)] قال: أخبرنا الثوري، عن طارق بن عبد الرحمن، عن الشعبي، أن عليًّا قال في المكاتب يعجز قال: يعتق بالحساب.

٦٩١٠- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[(٣)] قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن عكرمة، أن عليًّا قال: المكاتب يعتق منه بقدر ما أدىٰ.

٦٩١١- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا أبو عوانة، عن المغيرة، عن إبراهيم وعامر، أن عليًّا قال: المكاتب يرث بقدر ما أدىٰ، ويحجب بقدر ما أدىٰ، ويعتق بقدر ما أدىٰ[(٤)].

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (٥٠٢٥) عن خالد، عن عكرمة، عن علي به.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٢١)

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٤١)

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٥٢) عن الشعبي عنه ببعضه.

٦٩١٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا المسعودي، عن الحكم، عن رجل، عن علي قال: المكاتب تجري فيه العتاقة مع أول نجم يؤديه[١].

وقد روي عن النبي ﷺ خبرٌ ظاهره موافق لهٰذا القول.

٦٩١٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد بن يحيىٰ قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيى بن هشام بن أبي عبد الله قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر، وقدر ما رق منه دية / العبد**»[٢]. ٣/١٤٢ب

وفيه قول خامس:

٦٩١٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣]، عن معمر، عن الزهري قال: حدثني نبهان مكاتب أم سلمة قال: كنت أقود بها - أحسبه قال بالبيداء - قالت: من هٰذا؟ قلت: أنا نبهان. قالت: إني قد تركت بقية

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦٨- من قال: إذا أدىٰ مكاتبته فلا رد عليه في الرق) من طريق وكيع، عن المسعودي، عن الحكم، عن علي به.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٨١)، والنسائي (٨/ ٤٥-٤٦)، وفي «الكبرىٰ» (٥٠١٩، ٥٠٢٠)، وعبد الرزاق (١٥٧٣١)، وأحمد (١/ ٢٢٢) كلهم عن يحيىٰ بن أبي كثير به.
قلت: اختلف فيه عليه في رفعه ووقفه. وقد أشار أبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم إلىٰ وقوع الاختلاف فيه، وقال البيهقي: قال أبو علي التغلبي: فسألت أحمد بن حنبل عن هٰذا الحديث فقال: أنا أذهب إلىٰ حديث بريرة أن رسول الله ﷺ أمر بشرائها... ثم ذكر وجوه الاختلاف في إسناده، وقال: حديث عكرمة إذا وقع فيه الاختلاف وجب التوقف فيه، وهٰذا المذهب إنما يروىٰ عن علي بن أبي طالب ﷺ وهو أنه يعتق بقدر ما أدىٰ، وفي ثبوته عن النبي ﷺ نظر.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٩).

كتابتك لابن أخي محمد بن عبد الله بن أبي أمية [أعنته][(١)] به في نكاحه. قلت: لا أدفعه إليه أبدًا. قالت: إن كان إتمامك[(٢)] أن تراني وتدخل علي فوالله لا تراني أبدًا، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا كان عند المكاتب ما يؤدي فاحتجبن منه**»[(٣)].

وفيه قول سادس: وهي رواية ثالثة عن علي أنه قال: إن المكاتب يجري فيه العتاق مع أول نجم يؤديه.

وفيه قول سابع: وهو أن المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعائشة، وكذلك قال عبد الله بن عمر.

٦٩١٥- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم[(٤)].

٦٩١٦- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن سليمان التيمي، عن رجل، عن معبد الجهني، أن عمر بن الخطاب كان يقول: هو عبد ما بقي عليه درهم[(٥)].

---

(١) في «الأصل»: عنه. خطأ، والمثبت من «المصنف».

(٢) كذا في «الأصل»، وعند عبد الرزاق والبيهقي: إنما بك.

(٣) وأخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٢٧) من طريق سفيان عن الزهري به.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٦- في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء) عن علي بن مسهر، عن عبيد الله به.

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١١١) من طريق معبد الجهني عن عمر به.

٦٩١٧- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن سليمان التيمي، عن قتادة، عن معبد الجهني قال: قال عمر ابن الخطاب: المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم[١].

٦٩١٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: قال زيد بن ثابت: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٦٩١٩- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٣] قال: أخبرنا معمر، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن سالم مولىٰ دوس قال: قالت لي عائشة: أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء.

وهو مذهب عطاء وسعيد بن المسيب، والنخعي، وشريح، والزهري، وقتادة، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، وبه قال ابن شبرمة، وسفيان الثوري، ومالك بن أنس[٤]، والشافعي[٥]، وهٰذا أصح الأقاويل، وذلك أنه عبد قبل أن يكاتب، ولم يثبت عن النبي ﷺ خبر

---

(١) أخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٢٥)، وابن أبي شيبة كما نقله ابن عبد البر في «الاستذكار» عنه (٢٣/ ٢٤١) من طريق ابن أبي عروبة به. وقال ابن عبد البر عقبه: وهٰذا الإسناد خير من الإسناد عنه «بأن المكاتب إذا أدى الشطر فلا رق عليه».
قلت: فيه أنقطاعه فمعبد عن عمر مرسل كما أشار المزي في «تهذيبه» كذلك فإن معبدًا الجهني كان رأس القدرية فلا كرامة له، وانظر ترجمته في «التهذيب» (٦٦٧٢). وكذلك في الإسناد السابق بالإضافة إلىٰ معبد، جهالة الراوي عنه.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٧).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٤٠).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦٠٣- باب القضاء في المكاتب).

(٥) «الأم» (٨/ ٦٠- باب جماع أحكام المكاتب).

أنه أوجب له الحرية في شيء من هٰذِه الأحوال التي ذكرناها إلا أن يؤدي جميع كتابته، فحينئذ أجمعوا علىٰ ثبوت الحرية له، فإذا ثبت أنه عبد قبل أن يكاتب لم يجز إيجاب حريته إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع، وقد تكلم أهل العلم في الأخبار التي ذكرناها عن النبي ﷺ: حديث ابن عباس، وحديث أم سلمة، وحديث عبد الله بن عمر، وقد ذكرت ما قالوا فيها في غير هٰذا الموضع.

واختلفوا في المكاتب يموت وعنده وفاء لكتابته وفضل.

فقالت طائفة: إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مواليه ما بقي من كتابته، وما بقي كان لورثته، كان أدىٰ شيئًا أو لم يكن أداه، هٰذا قول سفيان الثوري، وروي هٰذا القول عن علي، وعبد الله بن مسعود، ومعاوية، وشريح، وعبد الملك بن مروان، والشعبي، والحسن، والنخعي، وطاوس.

٦٩٢٠- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا الجدي قال: نا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن قابوس بن مخارق، عن أبيه، عن محمد ابن أبي بكر أنه كتب إلىٰ علي يسأله عن مكاتب مات وترك مالًا وولدًا، وعليه بقية من كتابته، فكتب إليه: وأما المكاتب الذي مات وترك مالًا وولدًا، وبقية من كتابته: يؤدىٰ ما بقي من كتابته من المال، ويصير ما بقي ميراثًا لولده[1].

٦٩٢١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن ابن عيينة، وابن التيمي، عن إسماعيل بن أبي خالد / عن الشعبي، قال: كان ابن ٣/١١٤٣

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٦٨) عن سماك به مطولاً.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٥٥).

مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالًا: ودي عنه بقية مكاتبته، وما فضل رد علىٰ ولده إن كان له ولد آخر، وقال عامر: وكان شريح يقضي بذلك أيضًا.

٦٩٢٢- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن سليمان التيمي، عن رجل، عن معبد الجهني، أن معاوية كان يقول: إذا مات المكاتب وترك وفاء، يعطى مواليه ما لهم، وما بقي كان لورثته[(١)].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء، ولا يعتق حتىٰ يؤدي ما عليه، فإذا مات وقد بقي عليه من كتابته شيء فقد مات عبدًا، والعبد لا يرث ولا يورث، هٰذا قول الزهري وقتادة، وبه قال مالك[(٢)]، والشافعي[(٣)]، وأبو ثور، وروي ذلك عن ابن عمر، وعمر بن عبد العزيز.

* * *

الحكم في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو موسر

اختلف أهل العلم في العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه منه. فكان ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة، وسفيان الثوري يقولون: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، فإن كان موسرًا حين أعتقه عتق العبد كله

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٦٤) عن معبد بنحوه.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦٠٣- باب القضاء في المكاتب).

(٣) «الأم» (٨/ ٦٠- باب جماع أحكام المكاتب).

وصار حرًّا، وغرم لشريكه قيمة نصيبه في ماله، والولاء كله له. وكان مالك يقول[(١)]: إذا أعتق أحد الشريكين حصته من العبد عتق نصيبه، ولم يعتق نصيب الآخر حتىٰ تقوم عليه حصة الذي لم يعتق، ويؤمر بأدائها إلىٰ شريكه، فإذا أداها عتق العبد كله وله ولاؤه، وإنما يصير حرًّا إذا أخذت منه القيمة، فأما قبل ذلك فلا، وقد حكي عن ربيعة ويحيىٰ بن سعيد كقول مالك.

وكان النعمان يقول[(٢)]: إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر، فشريكه الذي لم يعتق بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق، وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء آستسعىٰ في نصف قيمته، ورجع شريكه بما ضمن على العبد فاستسعاه فيه، فإذا أداه عتق فكان الولاء كله للمعتق، والعبد ما دام يسعىٰ بمنزلة العبد في شهادته وحدوده، وخالفه أصحابه، وقالوا بمثل قول سفيان الثوري وسائر أهل العلم، فبقي قول النعمان منفردًا لا أنيس معه. وقد كان الشافعي -إذ هو بالعراق- يقول بقول مالك في هٰذِه المسألة[(٣)]، ثم قال بمصر فيها قولان: أحدهما كقول مالك. قال والقول الثاني[(٤)]: أني أنظر إلىٰ [الحال التي أعتق فيها][(٥)] شركًا له في عبد فإن كان حينئذ موسرًا ثم أعسر، كان حرًّا وتبع بما يضمن منه، ولم ألتفت إلىٰ تغير حاله.

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤١٩- باب في الرجل يعتق ما في بطن أمته، ٢/ ٤٢٣- باب في العبد بين الرجلين).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٠٩-١١٠- باب عتق العبد بين الشركاء).

(٣) «الأم» (٧/ ٢٠٥- باب في الشركة والعتق وغيره).

(٤) «الأم» (٤/ ١٥٢- باب مسألة في العتق).

(٥) في «الأصل»: العتق. والمثبت من «الأم».

قال: وهذا القول الذي يصح فيه القياس، واحتج بعض أهل المدينة لقول مالك بظاهر أخبار ابن عمر، وهي أخبار ثابتة.

٦٩٢٣- أخبرنا حاتم بن منصور، أن الحميدي[(١)] حدثهم قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا عمرو بن دينار، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: **«أيما عبد كان بين آثنين فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسرًا فإنه يُقوَّم بأعلى القيمة -أو قال: قيمة عدل- لا وكس ولا شطط، ثم يغرم لصاحبه حصته، ثم يعتق»**[(٢)].

قال سفيان: وكان عمرو يشك فيه هكذا.

٦٩٢٤- وأخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[(٣)] قال: أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: **«من أعتق شركًا له في عبد فكان له مال يبلغ من العبد، قوم عليه قيمة، فأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»**[(٤)].

قال أبو بكر: فاستدل بعضهم باللفظة التي في حديث ابن عيينة عن عمرو بن دينار: / يقوم بأعلى القيمة أن الباقي رقيق إلىٰ أن يقوم، ٣/١٤٣ب وفي حديث آخر: أقيم ما بقي في ماله. ولو كان قد عتق بالقول الأول لم يكن لقوله: أقيم ما بقي في ماله معنىٰ إذا لم يبق منه شيء.

٦٩٢٥- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[(٥)]، عن معمر، عن الزهري،

---

(١) «المسند» (٦٧٠).

(٢) وأخرجه البخاري (٢٥٢١)، ومسلم (١٥٠١) كلاهما عن سفيان به.

(٣) «مسند الشافعي» (٢١٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٦٧١٢).

عن سالم، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**من أعتق شركًا له في عبد أقيم ما بقي في ماله**»[١].

قال أبو بكر: وفتيا عمرو بن دينار والزهري يدل علىٰ أنهما كانا يريان حصة الذي لم يعتق رقيقًا علىٰ حال قبل التقويم.

٦٩٢٦- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن معمر، عن الزهري، وعمرو بن دينار في العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما ثم يعتقه الآخر بعد قالا: الميراث والولاء بينهما نصفان، ولا ضمان عليه.

قال أبو بكر: وفي هٰذا الباب سوىٰ هٰذِه الأقاويل التي ذكرناها أقاويل: أحدها: أن الآخر الذي لم يعتق علىٰ حقه فيه، وليس علىٰ المعتق شيء سوىٰ عتق ما أعتق منه إلا أن يكون الذي أعتق جارية نفيسة تغالىٰ فيها، فإذا كان ذلك فهو بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله علىٰ شريكه، هٰذا قول عثمان البتي، وكان البتي يورث المعتق منه الشقص بقدر ما عتق، ويقيم عليه من حد الحر بقدر ذلك، ويجعل له من عمله وخدمته وكسبه بقدر ذلك، وإن أصيب بجراحة خطأ فإن الأمر فيه كذلك.

قال أبو بكر: وقد روي عن طاوس أنه قال في رجل أعتق نصف عبد كان له قال: يعتق في عتقه، ويرق في رقه. وروي عن ابن سيرين أنه قال في العبد يعتق منه الشقص، قال: كان يقضىٰ فيه بثلاث قضايا لا يحيف من قضىٰ بواحدة منهن، كان منهم من يعتقه من مال الذي

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٠١).

(٢) «المصنف» (١٦٧٣٤) مطولاً.

أعتقه، ومنهم من يستسعيه، ومنهم من يعتقه من بيت المال. وبارك الله في ذلك الأمير.

* **مسألة :**

واختلفوا في الرجل يعتق من عبد يملكه بكماله شقصًا.

فقالت طائفة: عتق كله. كذلك قال سفيان الثوري، وقتادة، والشافعي[١]، ويعقوب، ومحمد بن الحسن، ويروىٰ ذلك عن عمر بن الخطاب، والشعبي.

٦٩٢٧- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن خالد بن سلمة الفأفأ القرشي[٢] قال: جاء رجل إلىٰ عمر بن الخطاب بعرفة فقال: إنه كان لي عبد وأعتقت ثلثه. فقال عمر: عتق كله ليس لله شريك[٣].

وفيه قول ثانٍ: قاله الحسن البصري، قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء، إن شاء نصفه، وإن شاء ثلثه، فقيل له: من قال هٰذا يا أبا سعيد؟ قال: علي بن أبي طالب.

---

(١) «الأم» (٧/ ٢٠٤- ٢٠٥- باب الشركة والعتق).

(٢) وهو ابن سلمة بن العاص بن هشام بن المغيرة... والد عكرمة بن خالد وترجم له في «التهذيب» للمزي (١٦٠٣)، وفي «التهذيب » للحافظ قال: وذكر ابن المديني في «العلل الكبرىٰ» أن الفأفأ لم يسمع من عبد الله بن عمر قلت: وعلىٰ هٰذا فالانقطاع في السند ظاهر بينه وبين عمر.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٧٠٨) من طريق سفيان موقوفًا على ابن عمر بلفظه، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٧٤) من طريق سفيان به موقوفًا علىٰ عمر بنحوه.

٦٩٢٨- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا قتيبة قال: ثنا يزيد، عن أشعث، عن الحسن قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء، إن شاء نصفه، وإن شاء ثلثه، فقيل له: من قال هٰذا يا أبا سعيد؟ قال: علي بن أبي طالب[١].

وفيه قول ثالث: وهو أن الرجل إذا أعتق نصف عبده عتق نصفه واستسعىٰ في نصف قيمته، وهو بمنزلة العبد ما دام يسعىٰ في كل شيء من أمره، وإذا أدى السعاية عتق، وكان ولاؤه لمولاه، هٰذا قول النعمان[٢]، وفيه عن الحسن رواية توافق هٰذا القول.

وفيه قول رابع: قاله مالك[٣] سئل مالك عن رجل أعتق نصف عبد له وهو صحيح فلم يعتق عليه بقيته، وعقل عنه حتىٰ مات، أترىٰ نصفه الذي لم يعتق حرًّا أو رقيقًا؟ قال: بلىٰ أراه رقيقًا. وسئل مالك عن ٱمرأة أعتقت ثلث جارية لها في صحة منها، وباعت ثلثها، واستخدمت ثلثها الباقي / حتىٰ ماتت المرأة، فقامت الجارية تطلب عتقها؛ لأنها قد كانت أعتقت ثلثها في صحة منها، قال مالك: لا أرىٰ لها عتقًا إلا ما أعتقت وهي صحيحة.

٣/١٤٤أ

* * *

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٨٢- في الرجل يعتق بعض مملوكه) عن حفص، عن أشعث بنحوه، وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٠٧)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٤) كلاهما عن أشعث عن الحكم عن علي «أنه إذا أعتق نصفه فبحساب ما عتق ويستسعىٰ».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٠٧، ١٠٩- باب عتق العبد بين الشركاء).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤١٩- باب في الرجل يعتق ما في بطن أمته).

ذكر الحكم في الرجلين
بينهما العبد يعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر

اختلف أهل العلم في الشريكين في العبد يعتق أحدهما نصيبه منه وهو معسر.

فقالت طائفة: لا يجب على المعسر في نصيب صاحبه شيء، ولا يعتق من العبد إلا ما أعتق، ولا سعاية على العبد؛ لأنه لم يجن ولم يتعد ولم يضمن ضمانًا يجب أن يؤخذ به، ولا يجوز إيجاب فرض إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس فيمن أوجب على العبد السعاية خبر يثبت، ولا حجة يجب القول بها، بل الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ تدل علىٰ ما قلنا، وعلىٰ خلاف قول من خالفنا، هٰذا قول مالك بن أنس فيمن وافقه من أهل الحجاز، وبه قال الشافعي[1] وأحمد بن حنبل[2] وأبو عبيد.

٦٩٢٩- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: ثنا أبو بكر بن أبي شيبة[3] قال: حدثنا أبو أسامة، وابن نمير، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن كان موسرًا ضمن، وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق**»[4].

---

(١) «الأم» (٧/ ٢٠٥- باب في الشركة والعتق وغيره).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٥، ١٤٤٦).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ٤٨٢- العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه).

(٤) والحديث في «الصحيحين» البخاري (٢٥٢٣)، ومسلم (١٥٠١) من حديث عبيد الله عن نافع به نحوه، وبوب عليه البخاري بقوله: باب إذا أعتق نصيبًا في عبد، وليس له مال آستسعى العبد غير مشقوق عليه علىٰ نحو الكتابة. =

وقالت طائفة: إذا أعتق أحد الشريكين العبد صار العبد كله حرًّا، فإن كان موسرًا ضمن حصة شريكه في ماله، وإن كان معسرًا سعى العبد في حصة شريكه حتىٰ يؤدي قيمته، هٰذا قول سفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة.

ثم ٱختلفوا في رجوع العبد بما يسعىٰ فيه عليه إذا أيسر فأوجب ابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة للعبد الرجوع بما سعىٰ فيه على المعتق قالا: لأن المعتق هو الجاني المستهلك لحصة شريكه بعتقه حصته، فلزمه الضمان موسرًا كان أو معسرًا غير أنه إذا كان معسرًا سعى العبد حتىٰ يؤدي إلى الشريك الذي لم يعتق قيمة حصته، ثم يرجع به على المعتق؛ لأنه إنما أدىٰ عنه ما لزمه ضمانه بالجناية التي جناها.

وأما سفيان الثوري فإنه قال: يضمن المعتق نصيب الآخر إن كان له وفاء لنصيب الآخر، فإن لم يكن له وفاء من نصيب الآخر فلا ضمان عليه، فإن ضمن كان له الولاء، فإن لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته، والولاء لمن أعتق. الأشجعي عنه. حكى الفريابي عنه أنه قال: إذا كان موسرًا يوم يعتق وقع الضمان عليه، فإن أفلس قبل أن يؤدي لم ينتقل الضمان على العبد هو شيء قد (كان)[1] عليه ولا يتحول،

= قال الحافظ: أشار البخاري بهٰذِه الترجمة إلىٰ أن المراد بقوله في حديث ابن عمر «وإلا فقد عتق منه ما عتق» أي: وإلا فإن كان المعتق لا مال له يبلغ قيمة بقية العبد، فقد تنجز عتق الجزء الذي كان يملكه، وبقي الجزء الذي لشريكه علىٰ ما كان عليه أولًا إلىٰ أن يستسعى العبد في تحصيل القدر الذي يخلص به باقيه من الرق إن قوي علىٰ ذلك، فإن عجز نفسه ٱستمرت حصة الشريك موقوفة، وهو مصير منه إلى القول بصحة الحديثين جميعًا أهـ. أي حديث ابن عمر وحديث أبي هريرة، وسيأتي.

(١) في «مسائل أحمد وإسحاق برواية الكوسج» (١٤٤٦): ذاب.

وإذا كان الذي أعتق مفلسًا. ومحمد[1] إذا كان المعتق موسرًا ضمن نصف قيمته وإن كان معسرًا سعى العبد لشريكه وكان الولاء للأول.

قال أبو بكر: وقد احتج بعض أهل الكوفة لإيجابهم السعاية على العبد بخبر قد تكلم غير واحد من أهل العلم في بعض متنه الذي احتجوا به، وجعله بعضهم من فتيا قتادة.

٦٩٣٠- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا المقرئ قال: حدثنا همام، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن رجل، عن أبي هريرة أن رجلًا أعتق شركًا له في مملوك فغرمه النبي ﷺ بقية ثمنه قال همام: فكان قتادة يقول: إذا لم يكن له مال استسعى[2].

قال أبو بكر: فقد خبر همام أن ذكر السعاية من قول قتادة، وألحق سعيد بن أبي عروبة الكلام الذي ميزه همام من قول قتادة فجعله متصلا بحديث النبي عليه السلام، وليس في الباب أثبت من حديث ابن عمر، وهو يدل على إبطال السعاية[3].

---

(١) كذا في «الأصل»، وفي «المسائل»: (... مفلسًا وقع الضمان على العبد فإن أيسر بعد لم يتحول عن العبد...)، وانظر تمامها في «المسائل».

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٣٤٧)، وأبو داود (٣٩٣٤)، والدارقطني (٤/ ١٢٧)، والبيهقي (١٠/ ٢٧٦) كلهم عن همام به. ورواه الدارقطني أيضًا (٤/ ١٢٥-١٢٧) من رواية شعبة به، ثم قال: وافقه هشام الدستوائي، فلم يذكر الاستسعاء، وشعبة وهشام أحفظ من رواه عن قتادة. ورواه همام فجعل الاستسعاء من قول قتادة وفصله من كلام النبي ﷺ، ورواه ابن أبي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء من قول النبي ﷺ، وأحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام وهمام إياهما.

(٣) فيما قاله المصنف رحمه الله نظر من عدة وجوه. وقد تجاذب المحدثون أطرافها بين تصحيح لفظة السعاية في المرفوع وبين ردها، وانبرى لهذا جمع من النقاد منهم =

٣/١٤٤ب قال / أبو بكر: وقد ٱختلف في ميراث من نصفه عبد ونصفه حر.

ففيما رويناه عن علي في باب ذكر ميراث المكاتب أنه قال: يرث بقدر ما أدىٰ، ويحجب بقدر ما أدىٰ، فإذا مات رجل وترك ابنًا نصفه حر، ونصفه مملوك، ولا وارث له غيره، ورث علىٰ هٰذا القول نصف ميراث ابن؛ لأنه لو كان حرًّا ورث جميع المال، ولو كان مملوكًا لم يرث شيئًا فله نصف الميراث، وإن قذف جلد قاذفه نصف الحد، وإن قذف حرًّا جلد ثلاثة أرباع حد الحر، وكذلك إن زنىٰ جلد ثلاثة أرباع حد الحر خمسة وسبعين سوطًا، ثم علىٰ هٰذا الحساب، وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال في المكاتب: **«يؤدي بقدر ما عتق منه مثل دية الحر، وقدر ما رق منه دية العبد»**[1] وهٰذا شبيه بما قال الشعبي في ميراث الخنثىٰ: يورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثىٰ. وروي عن الشعبي أنه سئل عن عبد أعتق نصفه ثم فجر قال: يضرب خمسة

= الدارقطني في «علله» (٢٠٣١) والبيهقي في «سننه» (١٠/ ٢٧٤-٢٧٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٥-١٠٨)، وجمع ذلك كله فأفاد وأجاد وكفىٰ وشفى الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٥/ ١٨٧-١٨٩) فقد أخرج البخاري حديث أبي هريرة (٢٥٢٦، ٢٥٢٧)، وهو في مسلم أيضًا (١٥٠٢، ١٥٠٣) من طرق عن قتادة بنحوه، وقال البخاري عقب رواية سعيد عن قتادة: تابعه حجاج بن حجاج وأبان وموسىٰ بن خلف، عن قتادة... ٱختصره شعبة قال الحافظ: أراد البخاري بهٰذا الرد علىٰ من زعم أن الٱستسعاء في هٰذا الحديث غير محفوظ، وأن سعيد بن أبي عروبة تفرد به فاستظهر له برواية جرير بن حازم بموافقته، ثم ذكر ثلاثة تابعوهما علىٰ ذكرها، ثم فصل الحافظ هٰذِه الطرق: ونقل كلام أهل العلم على هذا الحديث حتىٰ قال: والعدد الكثير أولىٰ بالحفظ من الواحد. والله أعلم.

(١) تقدم.

وسبعين. وقال ابن جريج: سألت عطاء عن عبد بين رجلين أعتق أحدهما شطره وأمسك الآخر ثم مات قال: ميراثه شطران بينهما، وقالها عمرو بن دينار، وكذلك روي عن طاوس، وكان مالك يقول في المعتق نصفه[١]: إن ماله يكون موقوفًا بيده يأكل فيه بالمعروف ويكتسي، فإن مات كان للذي فيه الرق ما ترك كله. وإن جرح العبد الذي نصفه حر رجلًا فنصف العقل على الذي له فيه الرق إلا أن يسلمه ونصفه على العبد يتبعه به[٢].

قال مالك[٣]: فإن جرح العبد كان عقله كله للذي فيه الرق، وقال مالك: لا ينكح المعتق بعضه إلا بإذن سيده، ولا ينكحه سيده إلا بإذنه.

وقد ٱحتج بعض من ذهب مذهب المدنيين ممن يقول: إن أحكام هٰذا العتق نصفه أحكام العبيد، بأن الله حكم على العبيد بأحكام، وعلى الأحرار بأحكام، ولم نجد لله حكمًا ثالثًا، فلم يجز أن يوجب علىٰ هٰذا المعتق نصفه إلا أحد هذين الحكمين، فأوجبنا عليه الأقل؛ لأن ذلك يلزم بالإجماع، وأسقطنا عنه ما زاد علىٰ ذلك للاختلاف، وقد كانت أحكام العبيد لازمة له قبل أن يعتق بعضه، فلما عتق بعضه ٱختلفوا في زوال تلك الأحكام عنه فلا يجوز إزالة تلك الأحكام عنه حتىٰ يجمعوا أو تدل سنة علىٰ ذلك، وكان الشافعي يقول[٤]: المعتق

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٤٣-٤٤٤- باب في العبد بين الرجلين أو المعتق).

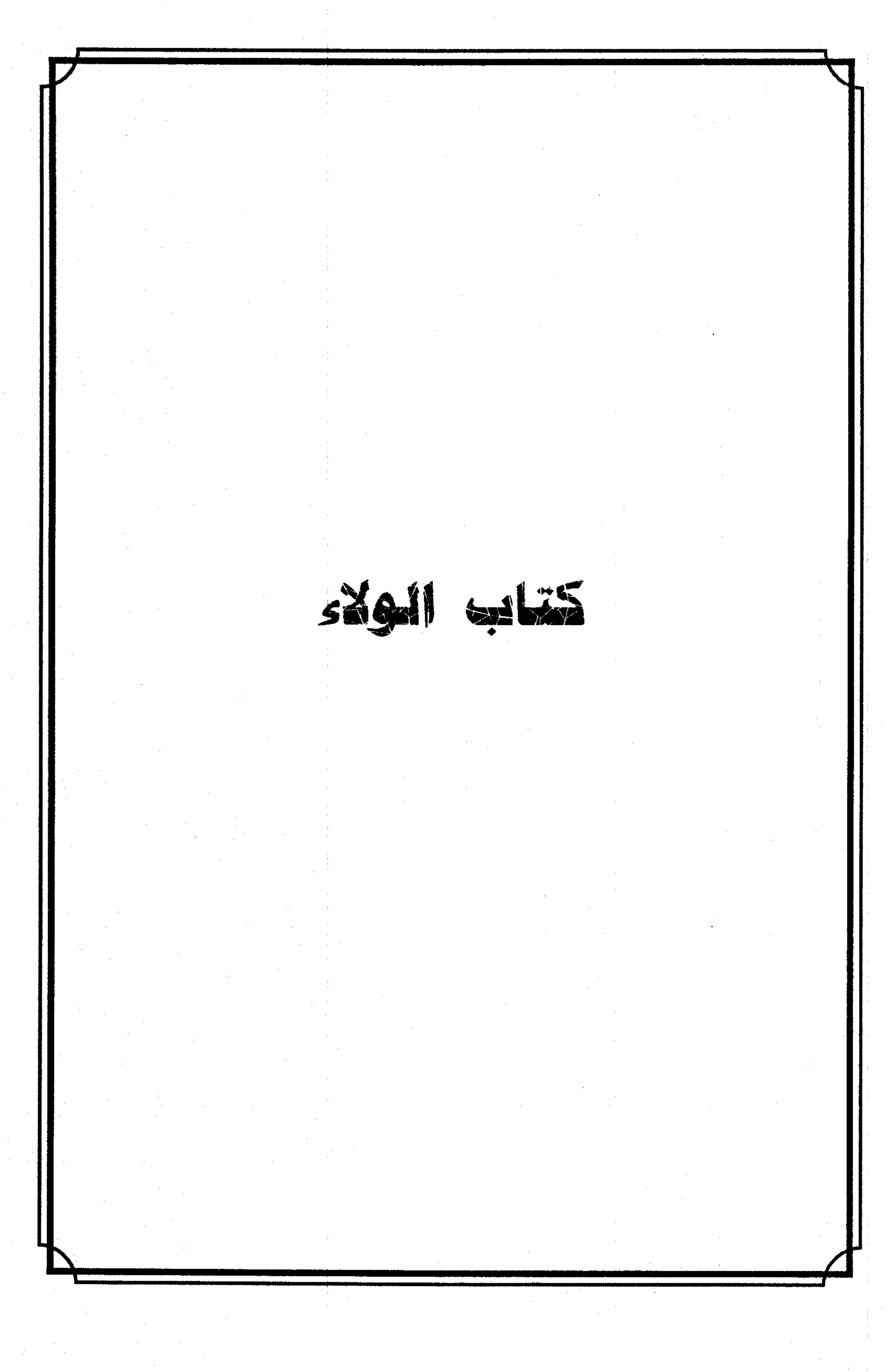
(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٨٣-٥٨٤- باب في جناية المعتق نصفه).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٨٤- باب في الجناية على المعتق نصفه).

(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٨٣-٨٤- باب من لا يرث).

بعضه يورث ولا يرث، وادعى الإجماع علىٰ أنه لا يرث، وحكىٰ بعض أهل العراق أنه قال: لا يرث ولا يورث، وكان أبو ثور يميل إلىٰ معنىٰ قول علي أنه يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية، وكان أحمد بن حنبل[١] يقول: إذا كان المعتق معسرًا، فقد عتق منه ما عتق، وهو في باقيه رقيق، الميراث بينهما[١]. وبقي قولان شاذان في هٰذا الباب هما مذكوران في الكتاب.

(١) «مسائل أحمد وإسحاق برواية الكوسج» (١٤٨٥).



كتاب الولاء



كتاب الولاء

قال الله -جل ذكره-:

﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾[1].

٦٩٣١- حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق[2] قال: أخبرنا ابن جريج، عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير، عن عائشة أن أبا حذيفة تبنىٰ سالمًا وهو مولىٰ لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ﷺ [زيدًا][3]، وكان من تبنىٰ رجلًا في الجاهلية دعاه الناس إليه، وورث من ميراثه حتىٰ أنزل الله -جل ذكره-: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾ الآية. فردوا إلىٰ آبائهم، فمن لم يعرف له / أب فمولىٰ وأخ في الدين.

١٤٥/٣أ

* * *

(١) الأحزاب: ٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٨٨٧)، وأخرجه البخاري (٥٠٨٨) من وجه آخر عن الزهري بنحوه.

(٣) «بالأصل»: زيد. وهو خطأ، والتصويب من «المصنف» والبخاري.

ذكر إثبات الولاء للمعتق

٦٩٣٢- أخبرنا الربيع بن سليمان، قال: أخبرنا الشافعي[1] قال: أخبرنا مالك[2]، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة: «أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال لها أهلها: نبيعكها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **«لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق»**.

٦٩٣٣- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[3] قال: أخبرنا جريج، عن سليمان بن موسىٰ قال: حدثنا نافع، عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ قضىٰ أن الولاء لمن أعتق.

* * *

ذكر التغليظ علىٰ من انتفىٰ من نسبه أو انتمىٰ إلىٰ غير مواليه

٦٩٣٤- حدثنا عَلاَّن بن المغيرة قال: حدثنا ابن أبي مريم قال: أخبرنا محمد بن جعفر قال: أخبرني العلاء بن عبد الرحمن قال: أخبرني أبي، عن هانئ مولىٰ علي بن أبي طالب، عن علي بن أبي طالب، أن رسول الله ﷺ قال: **«لعن الله من ذبح لغير الله، ولعن الله من تولىٰ غير مواليه، لعن الله من غَيَّرَ منار الأرض، لعن الله من عقَّ والديه»**[4].

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٠٤)، و«الأم» (٤/ ١٢٥، ١٢٦) به.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٩٨) به، وأخرجه البخاري (٢٥٦٢)، ومسلم (١٥٠٤) كلاهما من طرق عن مالك به.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٦٦)، وأخرجه البخاري (٦٧٥٢) من وجه آخر عن مالك عن نافع بلفظ: «إنما الولاء لمن أعتق».

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٥٣) عن عبد العزيز بن أبي حازم، عن العلاء =

٦٩٣٥- حدثنا محمد بن نصر قال: حدثنا عبد الرحمن بن بشر بن الحكم قال: حدثنا مالك بن سُعَيْر قال: حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن أبيه، عن علي قال: قال النبي ﷺ: **«من ادعي إلىٰ غير أبيه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يُقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل، ومن ادعىٰ إلىٰ غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل»**[(١)].

* * *

ذكر قول رسول الله ﷺ: «مولى القوم من أنفُسهم»[(٢)]

٦٩٣٦- حدثنا إبراهيم بن محمد بن إسحاق قال: حدثنا أبو عمر الحَوْضِيّ قال: حدثنا شعبة، عن الحكم، عن ابن أبي رافع، عن أبيه «أن رسول الله ﷺ بعث رجلًا على الصدقة من بني مخزوم فقال لأبي رافع: اصحبني كيما تصيب منها، فقال: حتىٰ آتي رسول الله ﷺ فأسأله. فقال: **«إن مولى القوم منهم، وإنا لا تحل لنا الصدقة»**[(٣)].

* * *

= به. وأخرجه مسلم من حديث أبي الطفيل عن علي (١٩٧٨) بنحوه ولم يذكر «لعن الله من تولىٰ غير مواليه»، وزاد «لعن الله من آوىٰ محدثًا».

(١) أخرجه البخاري (١٨٧٠)، ومسلم (١٣٧٠) كلاهما عن الأعمش به، إلا أن البخاري لم يذكر «ومن ادعىٰ إلىٰ غير أبيه...».

(٢) أخرج البخاري حديث التبويب من حديث أنس (٦٧٦١) بلفظه.

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ ٣٢) عن أبي عمر الحوضي به.
وأخرجه أحمد في «مسنده» (٦/ ١٠)، وأبو داود (١٦٥٠)، والترمذي (٦٥٧)، والنسائي (٢٦١١)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٠٤).
جميعًا من طرق عن شعبة به. =

ذكر النهي عن بيع الولاء

ثابت عن رسول الله ﷺ **«أنه نهىٰ عن بيع الولاء، وعن هبته»**.

٦٩٣٧- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[(١)] قال: أخبرنا مالك[(٢)]، وسفيان، عن عبد الله بن دينار، عن [ابن][(٣)] عمر: أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع الولاء وعن هبته.

واختلف أهل العلم في بيع الولاء وهبته:

فقالت طائفة: لا يجوز بيع الولاء ولا هبته. روي هٰذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وكان جابر بن عبد الله يكره بيع الولاء.

٦٩٣٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: حدثنا داود وقتادة، عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب قال: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب[(٤)].

= وقال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٠٤)، و«الأم» (٦/ ١٨٥) به.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٩٩)، وهو عند البخاري (٢٥٣٥)، ومسلم (١٥٠٦) من طرق عن مالك به.

(٣) سقط من «الأصل»، والمثبت هو الصواب، كذا في مصادر التخريج المشار إليها قريبًا.

(٤) ذكره البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٩٤) فقال: ورواه حماد عن داود وقتادة، عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب فذكره.

وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٤٠٤- في بيع الولاء وهبته، من كرهه)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٩٤) كلاهما عن قتادة عن عمر به. =

٦٩٣٩- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق(١) قال: أخبرنا ابن جريج قال: سمعت عطاء يقول: كان ابن عباس ينكر أن يباع الولاء، قال: أتأكل برقبة رجل حر ؟! ويقول: [فلا](٢) يبيع العبد(٣) ولا السيد الذي أعتقه فما هو إلا مثله.

٦٩٤٠- حدثنا أبو أحمد قال: أخبرنا يعلىٰ قال: نا عبد الملك عن عطاء قال: سمعت ابن عباس يقول: لا يباع الولاء ولا يوهب، والولاء لمن أعتق(٤).

٦٩٤١- حدثنا إسحاق قال: حدثنا عبد الرزاق(٥) قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في بيع الولاء، قال: أكره أن يبيعه مرتين.

٦٩٤٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق(٦)، عن ابن جريج، عن

= وأخرجه عبد الرزاق (١٦١٤٩)، وسعيد بن منصور (٢٨٤) كلاهما من طرق عن داود، عن ابن المسيب قوله قال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٤٥): وهو المحفوظ.

قلت: وفي سماع سعيد من عمر نزاع كبير، وراجع «جامع التحصيل»، وقتادة لم يسمع من أحد من الصحابة إلا أنس كما قال الإمام أحمد «المراسيل» (ص١٣٩).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٤٤).

(٢) في «الأصل»: أفلا. والمثبت من «مصنف عبد الرزاق» وهو الأقرب للسياق.

(٣) زاد عند عبد الرزاق: المعتق.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٤٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ٤٠٣. في بيع الولاء وهبته، من كرهه) كلاهما من طريق عبد الملك به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٤٣).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٥٠).

٣/١٤٥ب موسى بن عقبة، / عن نافع، عن ابن عمر؛ أنه كان ينكر بيع الولاء ويكرهه كراهة شديدة، وأن يوالي أحدًا غير مواليه وأن يهبه.

وممن قال بأن بيع الولاء وهبته لا يجوز: سعيد بن المسيب، وطاوس، وإياس بن معاوية، والزهري، وبه قال مالك بن أنس[١]، والشافعي[٢]، وأبو يوسف، ومحمد[٣].

وفيه قول ثان: روي أن ميمونة وهبت ولاء مواليها من العباس، وولاؤهم اليوم لهم، وأن عروة ابتاع ولاء طهمان لورثة مصعب بن الزبير.

٦٩٤٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن عمرو بن دينار أن ميمونة بنت الحارث وهبت ولاء مواليها من العباس[٤]، وولاؤهم اليوم لهم[٥].

٦٩٤٤- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: حدثنا يحيىٰ أن أبا بكر بن محمد أخبره؛ أن امرأة من حضر محارب وهبت ولاء عبد لها لنفسه وأعتقته -يدعىٰ عبد الرحمن بن عمير- وأن المولىٰ وهب نفسه لعبد الرحمن بن حزم، فلما توفيت المرأة خاصم ورثتها إلىٰ عثمان، فدعاه عثمان بالبينة علىٰ ما قال،

---

(١) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧٠).

(٢) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٦).

(٣) أنظر: «الموطأ» برواية محمد بن الحسن (ص٢٩٨)، و«المبسوط» (٨/ ٩٧).

(٤) في «المغني» لابن قدامة: للعباس. وهو الأقرب للسياق.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٤٠٤- باب من رخص في هبة الولاء) من طريق ابن عيينة عن عمرو به، وذكره الإمام الشافعي في «الأم» (٤/ ١٣١) وقال: حديث ثابت معروف.

فأتاه بهم. فقال له عثمان: وال من شئت، فوالىٰ عبد الرحمن بن محمد بن حزم[١].

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أذنت لمولاي أن يوالي من شاء، فيجوز؟ قال: نعم، وعمرو بن دينار.

قال أبو بكر: لا يجوز بيع الولاء ولا هبته، للأخبار التي ذكرناها عن رسول الله ﷺ، وهو قول عامة من نحفظ عنه من أهل العلم من أهل الحجاز والعراق[٢]، والولاء نسب ولا يجوز في الأنساب بيع ولا هبة، لا يجوز أن يبيع الرجل نسبه من أبيه من أحد ليس في ذلك اختلاف، فكذلك الولاء مع ثبوت الخبر عن رسول الله ﷺ أنه نهىٰ عن ذلك، والأخبار الثابتة عن أصحاب رسول الله ﷺ.

* * *

ذكر ولاء المملوك يعتق سائبة

ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«الولاء لمن أعتق»**، وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: **«الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»**.

٦٩٤٥- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[٣] قال: أخبرنا محمد بن

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٢٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٤٠٤- باب من رخص في هبة الولاء) كلاهما من طريق يحيىٰ به.

(٢) أنظر: «المغني» (٩/ ٢١٩).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ١٢٥)، وعنه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٢٠٤٩٤) وقال: هذا اللفظ بهذا الإسناد غير محفوظ. اهـ

قلت: وقد ضعف الحديث جماعة من أهل العلم منهم: البيهقي، وأبو زرعة، =

الحسن، عن يعقوب، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «**الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب**».

قال أبو بكر: وقال بجملة هذا الحديث كثير من أهل العلم من أهل الحجاز والشام ومصر.

واختلفوا في ولاء العبد الذي يقول له مالكه: أنت حر سائبة لله، أو سائبة لا ولاء لي عليك.

فقالت طائفة: إذا فعل ذلك بطل ولاؤه، وللعبد المعتق أن يوالي من شاء، فإن مات ولم يوال أحدًا فميراثه للمسلمين وعقله عليهم.

كان عبد الله بن مسعود يقول: «السائبة يضع ماله حيث شاء».

٦٩٤٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا شعبة، عن سلمة، عن أبي عمرو الشيباني قال: قال [عبد الله][1]: السائبة يضع ماله حيث شاء[2].

٦٩٤٧- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: حدثنا سليمان، عن أبي عثمان، عن عمر بن الخطاب قال: الصدقة والسائبة ليومهما - يعني ليوم القيامة[3].

= والعقيلي، والذهبي، وانظر: «البدر المنير» (٩/ ٧١٣) وخرجنا طرقه هناك فانظره فإنه هام.

(١) في «الأصل»: عبد. والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه الدارمي في «سننه» (٣١١٧) من طريق أبي نعيم به، وأحمد في «العلل» (١/ ١٣٩ رقم٦٤٦)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٨٢- في الرجل يعتق الرجل سائبة لمن يكون ميراثه)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠٢) جميعًا من طرق عن شعبة به، وفي آخره قال شعبة: لم يسمع هذا من سلمة أحد غيري.

(٣) أخرجه الدارمي في «سننه» (٣١١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٠١) =

٦٩٤٨- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا سليمان، عن بكر بن عبد الله أن ابن عمر أتي بمال من مال مولىٰ له فقال: إنما كنا أعتقناه سائبة، فأمر أن يشترىٰ به رقابًا فيلحقونها به؛ أي: يعتقونها[1].

وكتب عمر بن الخطاب في سائبة مات ولم يوال أحدًا: أن ميراثه للمؤمنين وأنهم يعقلون / عنه جميعًا[2]. ١٤٦/٣أ

وقال عطاء: كنا نعلم إذا قال: أنت حر سائبة، فهو يوالي من شاء، وهو مسيب، وإن لم يقل: وال من شئت.

وقال الزهري: يعقل عنه السلطان ويرثه، وقال مرة: ميراثه في بيت مال المسلمين يرثونه ويعقلون عنه.

وكان النخعي والشعبي يقولان: لا بأس ببيع ولاء السائبة ولا هبته.

وقالت طائفة: ليس له أن يوالي[3] أحدًا وولاؤه لجماعة المسلمين وعقله عليهم. هٰذا قول مالك بن أنس[4].

وكان عطاء يقول: إذا لم يوال السائبة أحدًا حتىٰ مات دعي الذي

= كلاهما من طريق يزيد بن هارون به، وأخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفيهما» (٧/ ٣٨٢- في الرجل يعتق الرجل سائبة لمن يكون ميراثه) كلاهما من طريق سليمان التيمي به.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٢) من طريق يزيد بن هارون به، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٣١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٨٢- في الرجل يعتق الرجل سائبة لمن يكون ميراثه) كلاهما من طريق التيمي به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٢٧) لكن عن عمر بن عبد العزيز.

(٣) زاد في «الأصل»: من. و هي مقحمة في الجملة، والصواب حذفها.

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦٠٢- باب ميراث السائبة).

أعتقه إلىٰ ميراثه، فإن قبله فهو أحق به وإلا ابتيع به رقابًا فأعتقت.

وقال عمرو بن دينار: ما أرىٰ إلا ذلك.

وقالت طائفة: المعتق سائبة كالمعتق غير سائبة والولاء لمن أعتق.

روي عن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال: إني أعتقت عبدًا لي وجعلته سائبة في سبيل الله. قال: إن أهل الإسلام لا يسيبون إنما كانت تسيب أهل الجاهلية، وأنت ولي نعمته، وأنت أحق الناس بماله، فإن تحرجت من شيء، فذرنا نجعله في بيت المال، قال: وكان قد توفي مولاه ذلك[1].

٦٩٤٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن أبي قيس الأودي قال: حدثني هذيل بن شرحبيل، عن عبد الله بن مسعود أنه قال ذلك.

وروي أن سالمًا مولىٰ أبي حذيفة أعتقته امرأة من الأنصار سائبة ثم قالت: اذهب فوال من شئت، فوالىٰ أبا حذيفة، فلما قتل يوم اليمامة دفع ميراثه إلى الأنصارية التي أعتقته أو إلى ابنها.

٦٩٥٠- حدثناه إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[2] قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين عنه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٢٣)، ومن طريقه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨)، والإسماعيلي كما في «الفتح» (١٢/ ٤٢)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٠) جميعًا من طرق عن سفيان به، وأخرجه البخاري (٦٧٥٣) من طريق قبيصة عن سفيان به مختصرًا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٣٢) به، وأخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٨٢. في الرجل يعتق الرجل سائبة لمن يكون ميراثه) من طريق هشام عن محمد به، والأثر صحح سنده الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (١٢/ ٤٢).

وممن قال بأن ولاء السائبة للذي أعتقه: الحسن البصري، والشعبي، وابن سيرين، وراشد بن سعد وضمرة بن حبيب، والشافعي[(١)]، والذي نقول به أن ولاء السائبة لمعتقه[(٢)] إذ هو داخل في جملة قول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» وغير خارج منه بكتاب ولا سنة ولا إجماع. وقد اختلفت الأخبار عن أصحاب رسول الله ﷺ في هٰذا الباب، وليس في أحد مع رسول الله ﷺ حجة، وشراء ابن عمر بما ورثه عن مولاه الرقاب يدل علىٰ أنه كان يرىٰ أن المال له، ولكنه تقرب إلىٰ الله بشراء الرقاب، ولو كان الشيء لغيره لم يكن يشتري بما لا يملكه رقابًا إن شاء الله.

* * *

ذكر المسلم يعتق العبد النصراني، والنصراني يعتق العبد المسلم

قال أبو بكر: ثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال: «**الولاء لمن أعتق**» فعلىٰ ظاهر هٰذا الحديث إذا أعتق المسلم عبدًا له نصرانيًا فالولاء له، لقول النبي ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» فإن مات المُعتَق النصراني لم يكن للمُعْتِق من ميراثه شيء؛ لقول النبي ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[(٣)]. فإن أسلم المعتق ثم مات ورثه المولى المعتق. وهٰذا قول الشافعي[(٤)]، وبه قال أهل العراق.

---

(١) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٧).

(٢) كذا نقل الحافظ عن ابن المنذر كما في «الفتح» (١٢/ ٤٢).

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) كلاهما من حديث أسامة بن زيد.

(٤) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٧).

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أن مولىٰ له نصرانيًا مات فأمر عمر بماله فأدخل بيت المال وكره أن يرثه[١]، وبهذا قال الأوزاعي.

وإذا اشترى النصراني عبدًا مسلمًا أو كان له عبد نصراني فأسلم بيع عليه، فإن أعتقه فالعتق جائز وولاؤه له؛ لقول النبي ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» فإن مات المعتق ومولاه علىٰ دينه لم يرثه؛ / لقول النبي ﷺ: «**لا يرث الكافر المسلم**» وميراثه لجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصبة مسلمون. فإن أقرب الناس من عصبة مولاه يرثه، ويكون المولىٰ ما دام على النصرانية في معنىٰ من قد مات، وإن أسلم المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ورثه بالولاء إلا أن يسلم.

٣/١٤٦ب

وكان مالك بن أنس يفرق بين المسلم يعتق العبد النصراني وبين النصراني يعتق العبد المسلم، كان يقول[٢]: إذا أعتق المسلم النصراني فإنه يرثه مولاه المسلم؛ لأنه قد كان مولاه، ولأنه قد كان يصلح له بملكه، وإنما منع النصراني أن يرث المسلم إذا أعتقه؛ لأنه لا ينبغي للنصراني أن يملك مسلمًا فحين أسلم كان ينبغي أن يباع عليه، فإن أعتقه جاز ما صنع ولم يملك شيئًا من ولائه، ولأن المسلم ينبغي له أن يملك النصراني، فحين أعتقه فهو مولاه، فإذا أسلم ورثه.

قال أبو بكر: ولو أن رجلا مسلمًا أعتق عبدًا له مسلمًا، ثم ارتد

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٤١٢- باب ميراث أهل الملل)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٤/ ١٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٩٩) قال مالك: عن يحيىٰ بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم «أن نصرانيًا أعتقه عمر ابن عبد العزيز....» ثم ذكره. قال الشافعي في «الأم» (٤/ ١٣٤): وهٰذا أثبت الحديثين عنه.

(٢) أنظر: «الموطأ» (٢/ ٦٠٢- باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني).

المُعتَق عن الإسلام ولحق بدار الحرب، فسبي فاشتراه رجل مسلم فأعتقه، كان شراؤه باطلا؛ لأن الحر المسلم لا يرجع رقيقًا أبدًا، وعلى الإمام قتله إن ثبت على الارتداد، فإن تاب ورجع إلى الإسلام فهو مسلم وولاؤه للمعتق الأول، والجواب في المسلم يعتق أمة مسلمة ثم ترتد وتلحق بدار الحرب، أو تسبىٰ وتشترىٰ وتعتق كالجواب في العبد لا فرق بينهما؛ لقول رسول الله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»[1] ودخل في عموم هٰذا الحديث الرجل والمرأة، وفَرَّق [أصحاب الرأي[2] بين العبد والأمة، فقالوا في العبد كما قلنا، وقالوا في الأمة: إنها أمة له وانتقض الولاء الأول للرق الذي حدث فيها.

وفي قول أصحاب الرأي[3] في المرأة ترتد عن الإسلام تحبس إذا كانت في دار الإسلام ولا تقتل، فإن لحقت بدار الحرب ثم سبيت استرقت.

قال أبو بكر: فتركوا[4] ظاهر قول رسول الله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**». أوجبوا عليها حبسًا لا يثبت بكتاب ولا بسنة ولا بإجماع، ويقال: إن حديث ابن عباس لا يصح؛ لأن الثوري دلسه[5]. قال عبد الرحمن بن مهدي: قلت لسفيان: سمعت قول ابن عباس في

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) من حديث علي ﷺ.
(٢) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ٢٧٠).
(٣) أنظر: «السير» للشيباني (ص٢٠٤)، و«مختصر أختلاف العلماء» (٣/ ٤٧١).
(٤) زاد في «الأصل»: قول. وهي زيادة مقحمة، ولعلها سبق قلم من الناسخ.
(٥) الثوري إمام المسلمين، وتدليسه ليس بالفاحش، لذا وضعه الحافظ في كتابه «طبقات المدلسين» في الطبقة الثانية والتي قال فيها: من أحتمل الأئمة تدليسه، وأخرجوا له في الصحيح لإمامته وقلة تدليسه في جنب ما روىٰ كالثوري....

المرتدة؟ قال: أما من ثقة فلا، فنفىٰ أن يكون ذلك من ثقة، وهو الحديث الذي رواه عن عاصم، عن أبي رَزِين، عن ابن عباس تحبس ولا تقتل المرأة ترتد(١).

* * *

ذكر العتق في دار الحرب

قال أبو بكر: وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب وهو كافر عبدًا له في دار الحرب، ثم إن عبده أسر، فاشتراه رجل من المسلمين في دار الإسلام فأعتقه، فقال بعض أصحابنا: تحتمل هٰذِه المسألة ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن الولاء للمعتق الأول؛ لأن ولاءه ثبت له في وقت ما أعتقه، فلا ينتقل عنه أبدًا.

والجواب الثاني: أن يكون الولاء للمعتق الآخر الذي أعتقه في دار الإسلام. هٰذا قول](٢) / أصحاب الرأي قالوا: لأنه قد سبي وجرىٰ عليه ٣/١٤٧أ

(١) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص١٨٠) ووقع تصحيف عنده في إسناده فقال: عن عاصم بن أبي رزين، وأشار معلقه هناك إلىٰ أنه في نسخة: (عن أبي رزين)، وابن أبي شيبة (٧/ ٦٠١- ما قالوا في المرتدة عن الإسلام)، وعبد الرزاق (١٨٧٣١)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ١١٧- ١١٨) كلهم من طريق الثوري عن عاصم، عن أبي رزين به، وأخرجه الدارقطني أيضًا (٣/ ١١٨) وزاد في الإسناد بين الثوري وعاصم: أبا حنيفة. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٤٥٧- ٤٥٨): أسند الدارقطني عن يحيىٰ بن معين قال: كان الثوري يعيب علىٰ أبي حنيفة حديثًا كان يرويه، ولم يروه غير أبي حنيفة، عن عاصم، عن أبي رزين. وانظر: «التعليق المغني على الدارقطني»، و«فتح القدير» لابن الهمام (٦/ ٧٣)، و«إعلاء السنن» (١٢/ ٦٣٩)، و«الموضوعات» لابن الجوزي (٣/ ١٢٨).

(٢) ما بين المعكوفتين تكرر في «الأصل».

الرق بعد ذلك فبطل العتق الأول[١].

والجواب الثالث: أن كل واحد منهما معتق ثابت العتق، وقد حكم النبي ﷺ بالولاء لمن أعتق، فليس واحد منهما بأحق بأن يحكم له بالولاء من الآخر، فولاؤه لهما جميعًا، فإن أسلم المعتق له في دار الحرب وأسلم المعتق ثم مات وخلف أحد مواليه الأول أو الثاني، ولا وارث له غيره فميراثه له، وإن كانا جميعًا حيَّين فميراثه بينهما ليس واحد منهما بأحق من الآخر. قال: وهٰذا أصح هٰذِه الأجوبة وبه أقول.

قال أبو بكر: ولو أن عبدًا أسلم في دار الحرب ثم خرج مسلمًا إلىٰ دار الإسلام فهو حر، وهو بمنزلة حر من أهل دار الحرب جاء مسلمًا، فميراثه إن مات للمسلمين، وليس هو مولىٰ لأحد دون أحد، وليس له أن يوالي أحدًا، في قول الثوري، وابن أبي ليلىٰ، ومالك[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤].

وقال أصحاب الرأي: هو حر وله أن يوالي من شاء، وهو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء مسلمًا، فله أن يوالي من شاء[١].

قال أبو بكر: وقد روي أن النبي ﷺ أعتق يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين.

٦٩٥١- حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الحجاج، عن الحكم، عن مِقْسَم، عن ابن عباس قال: أعتق رسول الله

---

(١) أنظر: «المبسوط» (٨/ ١١٥).

(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٥٦- باب في ولاء عبيد أهل الحرب إذا خرجوا إلينا فأسلموا).

(٣) انظر: «الأم» (٤/ ٢٩٠- باب الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري عبدًا مسلمًا).

(٤) أنظر: «المغني» (١٠/ ٤٧٧)، «كشاف القناع» (٣/ ٥٩).

ﷺ يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين[١].

وقيل للأوزاعي[٢]: إذا خرج عبد إلى المسلمين في دار الحرب فجاءهم في عسكرهم، أو خرج من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام فأخذ أمانًا فأسلم. قال: فهو حر وولاؤه للمسلمين. قيل لأبي عمرو: فإن خرج مولاه بعد فأسلم. قال: فلا يرد إليه ولاؤه أبدًا. قيل لأبي عمرو: فعبد خرج إلينا مستأمنًا فأعطاه الإمام الأمان فأقام عندنا. قال: يوضع عليه الجزية إذا لم يشترط رجعة. قلت: فإن جاء مولاه بعد فأسلم أو أعطى الجزية فسأل أن يرد إليه. قال: لا يرد إليه وهو علىٰ ذمته.

وقال سفيان الثوري: لا يرد إليه وولاؤه للمسلمين، فإن جاء السيد فأسلم، ثم جاء العبد فأسلم رد إلىٰ سيده.

وقال الأوزاعي مثل ذلك.

قال أبو بكر: وإذا خرج الرجل من أهل دار الحرب إلينا واشترىٰ عبدًا فأعتقه، ثم رجع المولى المعتق إلىٰ دار الحرب فأسر واسترق، فإنه عبد لمن اشتراه، أو صار إليه والمعتق الذي أعتقه مولىٰ له، ولكن

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٢٠٧٩) من طريق مسدد به. والحديث من رواية الحكم عن مقسم وقد تكلم أهل العلم فيها. فقال أحمد في «العلل رواية عبد الله»: «قال أبي.. وقال شعبة: ولم يسمع الحكم من مقسم إلا أربعة أحاديث» (٢/ ٩١). وقال أيضًا: سمعت أبي يقول: الذي يصحح الحكم عن مقسم أربعة أحاديث... ثم ذكرها... قلت: فما روىٰ غير هذا ؟ قال: الله أعلم يقولون هي كتاب. أهـ (١/ ١٩٧).

(٢) ذكره أبو إسحاق الفزاري عنهما في كتابه « السير» (ص١٧٣ رقم٢١٢) وانظر في هذِه المسألة: «الأم» (٤/ ٢٧٨، ٢٩٠)، و«نيل الأوطار» (٨/ ١٤٦- كتاب الجهاد باب أن الحربي إذا أسلم قبل القدرة عليه أحرز أمواله).

لا يرثه ما دام عبدًا وميراثه لبيت المال.

واختلفوا في عقله:

فقال أصحاب الرأي[١]: عقله علىٰ نفسه لا يعقل عنه بيت المال؛ لأن عقله معروف.

وقال غيرهم: عقله علىٰ بيت المال كما أن ميراثه لهم.

وقال آخر: لا يعقل عنه بيت المال وليس عليه أن يعقل عن نفسه؛ لأن الدية إنما تجب على العاقلة، فإذا لم تكن عاقلة بطلت الدية.

قال أبو بكر: ولو أن هٰذا المولى الذي أسر / اشتراه مولاه الذي كان ٣/١٤٧ب أعتقه صار عبدًا له، والولاء علىٰ حاله، فإن هو أعتقه صار كل واحد منهما مولىٰ صاحبه، لأن كل واحد منهما معتق لصاحبه، فأيهما مات ولا وارث له غيره؛ ورثه إذا كانا مسلمين، وإذا أعتق الرجل من أهل دار الحرب عبدًا، فالعتق جائز وله ولاؤه. فإن أسلم عبده الذي أعتقه بعدما أعتقه وخرج إلىٰ دار الإسلام فهو مولىٰ له علىٰ حاله غير أنهما لا يتوارثان؛ لأن الكافر لا يرث المسلم. فإن أسلم مولاه وخرج إلىٰ دار الإسلام مسلمًا، ثم مات المعتق ولا وارث له غيره ورثه.

وفي قول أصحاب الرأي[٢]: لا يكون مولىٰ له؛ لأن العتق -قالوا- في دار الحرب باطل.

قال أبو بكر: فإن بطل العتق وجب أن يكون عبدًا كما كان، وإن كان صار حرًّا، له أن يوالي من شاء فالولاء للمعتق؛ لقول النبي ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» ولا حجة مع من أبطل العتق في دار الحرب.

---

(١) انظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ٢٦٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٨/ ١١٤).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ١١٥).

* **مسألة :**

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن المسلم إذا أعتق عبدًا مسلمًا ثم مات المعتق ولا وارث له ولا ذي رحم أن ما خلف لمولاه الذي أعتقه[(١)].

٦٩٥٢- حدثنا أبو أحمد قال: أخبرنا جعفر بن عون قال: أخبرنا مسعر، عن عمران بن رياح، عن ابن معقل قال: قال علي: الولاء شعبة من الرق، فمن أحرز الولاء أحرز ميراثًا[(٢)].

٦٩٥٣- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق، عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء؛ أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر ورث عائشة - أم المؤمنين - ومات عبد الرحمن قبلها، وورث عبد الله بن عبد الرحمن عائشة ثم مات عبد الله وترك بنية[(٣)]، ومات ذكوان مولىٰ عائشة والقاسم بن محمد بن أبي بكر [حي][(٤)]، فورث الزبير ابني عبد الله بن عبد الرحمن ذكوانًا، وترك القاسم - والقاسم أحق- قال عطاء: فعيب ذلك عليه، وجعل القاسم يكلم في ذلك فقال: ماذا أتبع

---

(١) أنظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص٣٣٠) و«الإفصاح» لابن هبيرة (٢/ ١٠٥)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (ص٢٦٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٣) من طريق جعفر بن عون به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٩٧- في الولاء من قال: هو للكبر يقول: الأقرب من الميت) من طريق مسعر وسفيان عن عمران به، وإسناده صحيح، فعمران بن رياح وثقه ابن معين كما في «الجرح والتعديل» (٦/ ٣٠٤)، وعبد الله بن معقل روايته عن علي عند البخاري كما في «تهذيب الكمال» (١٦/ ١٦٩).

(٣) كذا «بالأصل»، وعند عبد الرزاق: ابنيه.

(٤) سقط من «الأصل»، والمثبت من عبد الرزاق وغيره.

من ذلك؟[١].

٦٩٥٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن ابن الزبير قال: يحوز الولاء الذي يحوز الميراث[٢].

فإن مات المولى المُعْتِق ثم مات المولى المُعْتَق ولا وارث له ولا ذي رحم، فإن كان للمولى المُعْتِق يوم يموت المولى المُعْتَق أولادًا ذكورًا وإناثًا، فماله لذكور ولد المولى المُعْتِق دون إناثهم؛ لأن النساء لا يرثون من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، في قول عامة أهل العلم[٣]. هٰذا قول الشعبي، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، ومحمد بن سيرين.

وروي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا من أعتقن[٤].

وكان ابن عمر يرث موالي عمر دون بنات عمر[٥].

وهٰذا كله قول مالك بن أنس[٦]، والشافعي[٧]، وأحمد،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٤٥) به، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٥) معلقًا عن ابن جريج.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٥) من طريق حماد به.

(٣) «الإجماع» لابن المنذر (ص٣٣١).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٩١- فيما ترث النساء من الولاء وما هو)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٦).

(٥) أخرجه الدارمي في «سننه» (٣١٤٨).

(٦) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٨٠- باب في ميراث النساء في الولاء).

(٧) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٨- باب ميراث الولد الولاء).

وإسحاق[١]، وأبي حنيفة[٢]، وأبي يوسف، ومحمد، ولا أعلم أحدًا خالف هٰذا القول، ولا قال بغيره إلا طاوس[٣]، فإنه قال: يرث النساء من الولاء، وكان يورث البنت من ولاء موالي الأب.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

* * *

ذكر إحراز المرأة ولاء من أعتقت

ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الولاء لمن أعتق**» وأصل ذلك قول النبي ﷺ لعائشة في قصة بريرة: «**الولاء لمن أعتق**».

٦٩٥٥- وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**تحرز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطتها، وابنها الذي لاعنت عنه**»[٤].

---

(١) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩١، ٣١٩٦).

(٢) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٤).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٦٦)، وهناك رواية أخرىٰ عن طاوس موافقة لقول الجماعة أخرجها الدارمي في «سننه» (٣١٤٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٨)، والترمذي (٢١١٥) وقال: حسن غريب. والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٦١)، وابن ماجه (٢٧٤٢) جميعًا من طرق عن محمد بن حرب، عن عمر بن رؤبة، عن عبد الواحد بن عبد الله النصري، عن واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ به، قال البخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ١٥٥): عمر بن رؤبة عن عبد الواحد النصري فيه نظر. وذكره ابن عدي في «الكامل» (٥/ ٥٠)، وأورد حديثه هٰذا وقال: أنكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد النصري. وقال البيهقي (٦/ ٢٤٠): هٰذا غير ثابت. ثم نقل كلام البخاري السابق، وقال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٣٢): ليس فيه سوىٰ عمر بن رؤبة مختلف فيه، قال البخاري: فيه نظر. ووثقه جماعة. أهـ.والحديث سيأتي بعد ذلك في باب ذكر ميراث اللقيط، وقد ضعفه ابن المنذر هناك.

قال أبو بكر: ولا أعلمهم يختلفون أن ولاء من أعتقت المرأة لها[١] كقول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق».

* * *

ذكر من [يرث][٢] ولاء من أعتقت المرأة بعد وفاتها

اختلف أهل العلم في المرأة تعتق عبدًا ثم تموت المعتقة فتخلف ولدًا ذكورًا وإناثًا وعصبة من قبل ابنها، ثم يموت مولاها الذي / أعتقته ولا وارث له غير هؤلاء: ٣/١٤٨أ

فقالت طائفة: ماله لعصبتها دون ولدها؛ لأنهم الذين يعقلون عنها وعن مواليها فكما يعقلون عنها كذلك يرثون مواليها.

واحتج بعضهم بما روي عن علي حين خاصم الزبير في موالي صفية فرأى أنه أحق بولائهم من الزبير؛ لأنه عصبتها والزبير ابنها.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن ذكور ولد المرأة المعتقة أحق بولاء الموالي وميراثهم من عصبتها، روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى بالولاء للزبير وولده حتى يفنوا والعقل على علي.

٦٩٥٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: ثنا حجاج قال: ثنا حماد، عن حماد[٣]، عن إبراهيم «أن صفية بنت عبد المطلب ماتت وتركت مولى لها، فاختصم فيه علي بن أبي طالب والزبير بن العوام إلى

---

(١) أنظر: «الإجماع» (٣٣١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٨٠٠).

(٢) طمس «بالأصل»، والأقرب ما أثبتناه والمعنى متجه.

(٣) كذا «بالأصل»، وحماد بن سلمة يروي عن حماد بن أبي سليمان، ويروي عنه حجاج بن منهال، وهذا وارد في عدة أسانيد وإن لم أقف عليه هنا بهذا النحو عند غيره.

عمر بن الخطاب ﷺ فقضىٰ عمر بالولاء للزبير وولده حتىٰ يفنوا، والعقل علىٰ عليّ»[١].

وهٰذا قول الشعبي والزهري، وقتادة.

وبه قال مالك بن أنس[٢]، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق[٣]، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد[٤].

وفي قول الزهري وقتادة: يكون الولاء لولدها فإذا انقرضوا كان الولاء لعصبة أمهم. وكذلك قال سفيان الثوري، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث: وهو أن ولاء مواليها يكون لولدها الذكور وبني بنيها، فإذا انقرضوا لم يرجع الولاء إلىٰ عصبة المرأة، ولكنه يكون لعصبة ولدها الذين ورثوا ولاءها؛ لأن ولدها قد أحرزوا ولاءها كما أحرزوا ميراثها. واحتج قائل هٰذا القول بحديث روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما أحرز الولد أو الوالد فهو لعصبته من كان و(يسبىٰ)**[٥]»[٦].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٥٥) عن الثوري، عن حماد، عن إبراهيم مختصرًا، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٧٤) عن عبيدة الضبي، عن إبراهيم بنحوه.

(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧٧، ٣٨٢- باب في ميراث الأقعد فالأقعد في الولاء، باب في ميراث النساء وولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن)

(٣) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٢١٢).

(٤) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٥).

(٥) كذا «بالأصل» وهي مقحمة ليست في لفظ الحديث، وعند أحمد وأبي داود وغيرهما ذكروا الحديث بنفس اللفظ ولم يذكروا اللفظة، وزادوا: «فقضىٰ لنا به».

(٦) أخرجه أبو داود (٢٩١٧)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٤٨)، وأحمد في «المسند» =

وروي عن علي أنه قال: «الولاء شعبة من الرق، ومن أحرز الولاء أحرز الميراث».

٦٩٥٧- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن عمران بن مسلم، عن عبد الله بن معقل، عن علي قال: «الولاء شعبة من الرق، ومن أحرز الولاء أحرز الميراث»[1].

وروي عن شريح أنه كان يقول: يجري مجرى الأموال لا يرجع.

وكان الثوري يقول: إذا انقرض ولدها رجع الولاء إلىٰ عصبة المرأة.

وفيه قول رابع: روي عن الشعبي أنه قال: إذا ماتت المرأة وتركت موالي فالميراث لولدها والعقل عليهم.

وكان ابن أبي ليلىٰ يقضي به[2].

= (١/ ٢٧)، وابن ماجه (٢٧٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٤) جميعًا من طرق عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن عمر بن الخطاب (مرفوعًا به، وفيه قصة، والحديث صححه ابن المديني كما نقل الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام» (٨٩٩)، وقال ابن عبد البر: هٰذا حديث صحيح حسن غريب. «التمهيد» (٣/ ٦٢)، وقال البيهقي بعد ذكره الحديث: وروينا عن سعيد، عن عمر وعثمان أنهما قالا: «الولاء للكبر». ومرسل سعيد عن عمر أصح من رواية عمرو... أ هـ. «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٤).

ونقل ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٧٢٤) عن أحمد قال: حديث عمر مرفوعًا... فذكره ثم قال: هكذا يرويه عمرو بن شعيب، وقد روي عن عمر عثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا: «الولاء للكبر» فهٰذا الذي يذهب إليه، وهو قول أكثر الناس فيما بلغنا.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أنظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢٢٢) قال ابن عبد البر بعد ذكره ذلك: هٰذا شذوذ في إيجابه العقل على الأبن، وولده عصبته، والجمهور علىٰ أن العقل علىٰ عصبتها ا.هـ.

قال أبو بكر: وقول عامة أهل العلم أن ولاء الموالي الذكور [لولدها][(١)] والعقل علىٰ عصبتها.

وقد أجمعوا علىٰ أن الرجل يرثه أخواته[(٢)]، وإن جنىٰ جناية كان العقل على العصبة دون من ورثه، وفي المعتقة نفسها بيان ذلك، وذلك أن مولاها لو مات ورثته، ولو جنى المولىٰ جناية كان علىٰ عصبتها دونها.

* * *

ذكر الولاء للكبر وتفسيره

قال أبو بكر: فإذا مات رجل وترك ابنين وترك مولىٰ، فإن ولاءه بينهما، فإن مات أحدهما وخلف ابنًا ثم مات المولىٰ: ففي قول من يجعل الولاء للكبر: يجعل ميراث المولىٰ لابن الميت دون ابن أخيه.

وممن قال أن الولاء للكبر: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت.

٦٩٥٨- حدثونا عن بندار قال: حدثنا أبو أحمد الزبيري قال: حدثنا سفيان، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالا: الولاء للكبر[(٣)].

---

(١) في «الأصل»: ولدها. والمثبت ما يقتضيه السياق.

(٢) «الإجماع» (٣٠٢، ٣٠٣)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٧٨٦، ٢٧٨٧)، و«مراتب الإجماع» (ص١٨٠).

(٣) وصله البيهقي في «سننه الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٣) عن بندار به.

٦٩٥٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم؛ أن عليًّا وزيدًا وعمر كانوا يجعلون الولاء للكبر[١].

٦٩٦٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن عبد الله بن أبي مليكة قال: «خاصم القاسم بن محمد إلىٰ / ابن الزبير في مولىٰ لعائشة توفي، فخاصمه بنو عبد الرحمن بن أبي بكر، وكان القاسم أقرب إلىٰ عائشة، وكان عبد الرحمن أخا عائشة لأبيها وأمها، وكان القاسم أخا عائشة لأبيها، فقضىٰ به ابن الزبير لبني عبد الله بن عبد الرحمن، وكانوا أبعد بأب. قال ابن أبي مليكة: فخاف علينا ابن الزبير عنين[٣]. قال ابن أبي مليكة: فلما كان عبد الملك قيل للقاسم خاصم فإنك تدرك. فقال القاسم: قد خاصمت يومئذ، ولو أعطيت شيئًا أخذت، فأما اليوم فلا أخاصم». ٣/١٤٨ب

٦٩٦١- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا الحجبي، قال أبو عوانة: عن المغيرة، عن إبراهيم؛ في رجلين ورثا مولىٰ كان أعتقه أبوهما، ثم مات أحدهما وترك ولدًا، قال عبد الله وعلي وزيد بن ثابت:

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٢٣٨) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٣٩٧- الولاء من قال: هو للكبر يقول: الأقرب من الميت) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٣) جميعًا من طرق عن سفيان به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٤٦) به وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٥) من طريق إسماعيل عن أيوب به.

(٣) العنة: الاعتراض بالفضول، والجمع: العنين، وعنَّ الرجل يعنُّ عنًّا، وعننا: إذا اعترض لك من أحد جانبيك من عن يمينك أو من عن شمالك بمكروه. انظر: «اللسان» مادة (عنن).

الولاء للأكابر[١].

وبه قال طاوس، وعطاء، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، وأبو الزناد، وابن قسيط، وهو قول سفيان الثوري، ومالك[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي حنيفة[٥]، وأبي يوسف[٦]، ومحمد.

وقال أحمد بن حنبل[٧]: روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود أنهم قالوا: «**الولاء للكبر**»، وهكذا نقول، وهو قول أكثر الناس أحمد يقوله

وفيه قول ثانٍ وهو: إن الولاء يورث كما يورث المال، فمن أحرز الميراث أحرز الولاء، روي عن الزبير أنه قال: يحوز الولاء الذي يحوز الميراث. وكان شريح يقول: يجري الولاء مجرى المال.

٦٩٦٢- حدثنا أبو أحمد قال: أخبرنا جعفر بن عون قال: أخبرنا مسعر، عن عمران بن رياح، عن ابن معقل قال: قال علي: الولاء

---

(١) أخرجه الدارمي في «سننه» (٣٠٢٨) وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٩٢ رقم٢٦٥) كلاهما من طريق أبي عوانة به.

(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧٧).

(٣) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٨).

(٤) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٠).

(٥) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٢).

(٦) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ١٦٤).

(٧) نقله ابن الملقن في «البدر المنير» (٩/ ٧٢٤) عن أحمد، وعزاه لرواية ابنه صالح، وانظر: «المغني» (٧/ ٢٧٦).

شعبة من الرق، فمن أحرز الولاء أحرز ميراثًا[١].

٦٩٦٣- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق، عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء؛ أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر ورث عائشة أم المؤمنين ومات عبد الرحمن قبلها، وورث عبد الله بن عبد الرحمن عائشة ثم مات عبد الله [وترك][٢] بنيه، ومات ذكوان مولىٰ عائشة والقاسم بن محمد بن أبي بكر حي، فورث ابن الزبير ابني عبد الله بن عبد الرحمن ذكوانًا، وترك القاسم والقاسم أحق، قال عطاء: فعيب ذلك عليه، وجعل القاسم يكلم في ذلك فقال: ماذا أتبع في ذلك[٣].

٦٩٦٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن ابن الزبير قال: يحوز الولاء الذي يحوز الميراث[٤].

قال أبو بكر: فإذا مات الرجل وترك ثلاثة بنين، ثم مات البنون الثلاث وترك أحدهم ابنين، والثاني ثلاثة بنين، والثالث أربعة بنين، ثم مات المولى المعتق، فإن مال المولىٰ مقسوم بينهم علىٰ تسعة أسهم، لكل واحد منهم سهم، كما لو مات الجد في هٰذا الوقت لورثوه علىٰ هٰذا المال، ولو ظهر للجد مال كان قسمه خلاف هٰذا القسم كان للاثنين الثلث وللثلاثة الثلث، وللأربعة الثلث، وذلك حصة كل فريق

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت هو الصواب كما عند المصنف برقم(٦٦٦٣) وعند عبد الرزاق وقد تقدم.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

منهم مما ورثوه عن آبائهم من المال الذي كانوا يستحقونه ميراثًا عن أبيهم أعني الجد.

وفي القول الآخر: يجب أن يقسم ميراث المولىٰ كما يقسم مال لو ظهر للجد يكون لابني الابن الثلث، والثلث الثاني بين بني الابن الثلاثة، والثلث الثالث بين بني الابن الأربع كأنهم جعلوا ميراث الولاء كميراث المال.

وقال قائل: يحتمل قول من قال: من أحرز الميراث أحرز الولاء يعني من أحرز الميراث من عصبة المعتق يوم يموت المعتق أحرز الولاء فلا يكون خلافًا لقول من قال: الولاء للكبر، ولو جاز أن يحمل على الرجال والنساء فيكون هٰذا خلاف قول أهل العلم. ٣/١١٤٩

* مسألة:

واختلفوا في [المُعتِق][1] إذا ترك أباه وابنه ثم مات المُعتق: فقالت / طائفة: لأبيه سدس الولاء وما بقي فلابنه. هكذا قال إبراهيم النخعي، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد بن حنبل[2]، وإسحاق، وأبو يوسف[3].

وقالت طائفة: يكون ما ترك المولى المعتق لابن مولاه وليس لأبيه شيء؛ لأن الابن أقرب العصبة.

هٰذا قول عطاء والحسن، والشعبي، والحكم، وحماد وقتادة، وروي

---

(١) في «الأصل»: العتق. والمثبت هو الصواب. قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٣/ ٢١٩) واختلفوا في السيد المعتق إذا ترك أباه وابنه ثم مات المولى المعتق.

(٢) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٢، ٣١٩٣).

(٣) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٥).

ذلك عن زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب.

٦٩٦٥- حدثنا موسىٰ، قال: ثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا عباد، قال عمر: أخبرنا -يعني ابن عامر- عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، في رجل توفي وترك أباه وترك ابن ابنه قال: الولاء لابن الابن[1].

قال: وهو قول زيد بن ثابت، وبه قال الزهري، وسفيان الثوري، ومالك بن أنس[2]، والشافعي[3] والنعمان، ومحمد[4].

* **مسألة:**

فإن ترك جده أبا أبيه وابنه وابن ابنه، ففي قول من قال أن الابن أقرب العصبة: المال للابن أو لابن الابن دون الجد. وفي القول الأول الذي بدأنا بذكره للجد السدس وما بقي فللابن.

وقال إياس بن معاوية في رجل مات وترك جده وابنه ومولىٰ له قال: الولاء للابن.

وقال الأوزاعي في رجل ترك ابن مولاه وجد مولاه قال: لجد مولاه سدس ما ترك، ولابن مولاه خمسة أسداسه.

قال أبو بكر: فإن مات المعتِق، وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه، أو لأبيه، ثم مات المعتَق فالمال للأب دون الإخوة، ولا أعلم في هٰذا اختلافًا[5]، فإن ترك أباه وثلاثة إخوة متفرقين فإن الميراث للأب خاصة دون الإخوة، فإن مات الأب قبل المعتَق، ثم مات المعتَق، فالولاء

---

(١) أخرجه الدارمي (٣٠٠٨) من طريق عباد به، إلا أنه جعله عن سعيد عن زيد فذكره.

(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧٨- باب في ميراث الأقعد فالأقعد في الولاء).

(٣) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٩- كتاب الوصايا، باب ميراث الولد الولاء).

(٤) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٥). (٥) «الإجماع» (٢٩٨).

للأخ من الأب والأم، فإن مات الأخ من الأب والأم وترك ابنًا، ثم مات المعتَق، فالمال للأخ من الأب، فإن مات الأخ من الأب وترك ابنا، فالمال لابن الأخ من الأب والأم. الجواب في هٰذِه المسائل في قول من يرى الولاء للكبر هكذا ينظر أبدًا عند موت المولىٰ المعتَق من كان يرث المعتِق من عصبته لو مات في ذلك الوقت فاجعل المال له.

* **مسألة:**

فإن ترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال للجد، في قول من يجعل الجد أبا. وكان الزهري يقول: أراه للجد، وكذلك قال إسحاق[١]، وكذلك نقول، وقد ذكرنا حجج هٰذِه الطائفة في باب ميراث الجد.

وقالت طائفة: المال بين الجد والأخ نصفان.

٦٩٦٦- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن ابن جريج قال: «قلت لعطاء: رجل توفي وترك جده وأخاه ثم مات مولى الميت، أليس مال المولىٰ بين الجد والأخ؟ قال: بلىٰ».

وقال الليث بن سعد ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري: الولاء بينهما بين الجد والأخ. وقال الأوزاعي: أحب إلينا أن يكون نصفين بينهما.

وقال أحمد بن حنبل[١]: المال بينهم على الميراث.

وقالت طائفة: الأخ أحق بولاء الموالي من الجد، وبنو الأخ أحق، وبنو بني الأخ أحق بولاء الموالي من الجد. هكذا قال مالك بن أنس[٣].

---

(١) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٢١١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٣٠٠) به.

(٣) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧٩- باب في ميراث الأقعد فالأقعد في الولاء)

وقال الشافعي[١]: واختلف أصحابنا فحكىٰ قول من قال إن الميراث للأخ دون الجد، وقول من قال: إنهما بمنزلة، ثم قال: والإخوة أولىٰ بولاء الموالي من الجد وكذلك بنو الإخوة.

قال أبو بكر: قول أصحابنا في باب الولاء خلاف قولهم في باب ميراث الجد مع الأخ، والحكم في الولاء عند أكثر أهل العلم؛ لأنه لأقرب العصبات، فإن لم يكن الأخ أقرب من الجد فلم ينصف من قسم المال بينهما نصفين في باب ميراث الجد مع الأخ، وإن يكن الجد أقرب فلم ينصف من جعل المال كله للأخ في باب الولاء، وقد أجمعوا أن الميراث لأقرب العصبات في باب / المواريث[٢]، فإذا كان ذلك إجماعًا، وكان الجد أولىٰ من ابن الأخ في باب المواريث، ولا يرث ابن الأخ مع الجد في باب المواريث شيئًا، ففي ذلك دليل وبيان أن الجد أقربهما، وإذا صار في باب المواريث أقربهما ثبت في باب الولاء أن يكون أقربهما، فإن ذكر أن الإجماع يمنع من ذلك، ففيما أجمعوا عليه من ذلك دليل علىٰ أن الأخ ليس بأقرب إلى الميت من الجد والله أعلم. ١٤٩/٣ب

* * *

ذكر جر الولاء

اختلف أهل العلم في مملوك نكح مولاة لقوم فأولدها أولادًا ثم عتق الأب، فقال أكثر أهل العلم: يجر الولاء إلىٰ مواليه.

روي هذا القول عن عمر وعثمان، وعلي، وعبد الله، وزيد بن ثابت،

---

(١) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٩)

(٢) «الإجماع» (٣١٨)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٧٢٧، ٢٧٢٨).

والزبير بن العوام، ومروان بن الحكم.

٦٩٦٧- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن الثوري، عن جابر، عن الشعبي، عن الأسود أن شريحًا كان يقضي إذا كان الأب مملوكًا والأم حرة ولها أولاد، قضىٰ أن ولاء ما ولدت من زوجها مملوكًا لموالي الأم، وأنه وقع يومئذ فلا ينتقل، حتىٰ حدثه الأسود بن يزيد أن عبد الله بن مسعود قال: يجر الأب الولاء إذا أعتق. فقضىٰ به شريح بعد.

٦٩٦٨- حدثنا أبو أحمد قال: أخبرنا الحسين (بن الوليد)[٢] قال: حدثنا شعبة، عن الحكم؛ أن شريحًا كان لا يرجع عن قضاء قضىٰ به، حتىٰ حدثه الأسود عن عمر؛ أنه قال في حرة تزوجها عبد فولدت له أولادًا ثم أعتق العبد قال: عصبته عصبة مواليه فأخذ به شريح[٣].

٦٩٦٩- حدثنا موسىٰ قال: نا أبو بكر[٤] قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الشعبي، عن عمر وعلي وعبد الله وزيد كانوا يقولون: إذا لحقه عتاقة وله أولاد من حرة جر ولاءهم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٢٧٨) به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٩٥- مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعد ما ولدت له أولادا لمن يكون ولاء ولده) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٧) من طرق عن الثوري به، إلا أن رواية ابن أبي شيبة مختصرة.

(٢) تكررت بالأصل.

(٣) أخرجه الدارمي (٣١٦٩)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٧) كلاهما من طرق عن شعبة به، وقال البيهقي: هٰذا إسناد صحيح.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٩٥- مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعد ما ولدت له أولادا لمن يكون ولاء ولده)، وأخرجه الدارمي في «سننه» (٣١٦٤) من طريق علي بن مسهر عن أشعث بنحوه، ولم يذكر عبد الله.

٦٩٧٠- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[1] قال: حدثنا معتمر بن سليمان، عن حجاج، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي قال: يرجع الولاء إلىٰ موالي الأب إذا أعتق. وحدث أن عمر وعثمان قضيا به، وأن شريحًا لم يقض به ثم قضىٰ به.

٦٩٧١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن ابن جريج قال: أخبرني حميد الأعرج؛ أن محمد بن إبراهيم التيمي أخبره؛ أن الزبير بن العوام قدم خيبر فإذا هو بفتيان أعجبه طرفهم[3] وجلدهم، فقال: من هؤلاء؟ فقيل له: موالي لرافع بن خديج. فقال: ومن أين؟ قال: نكح غلام للأعراب مولاة له فحملت فجاءت بهؤلاء، فابتاع الزبير ذلك العبد أباهم بخمسمائة[4] درهم فأعتقه، ثم أخرجهم من مال رافع وجعلهم في ماله، ثم قدم المدينة فأرسل إلىٰ رافع بن خديج فأخبره

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٩٥) به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٦٢٨١) به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٩٥) من طريق سفيان عن حميد الأعرج به مختصرًا، وأخرجه محمد ابن الحسن الشيباني في «المبسوط» (٤/ ١٧٢) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٧) كلاهما من طريق محمد بن عمرو عن يحيىٰ أن الزبير به، وطريق التيمي قال عنه البيهقي: مرسل.

(٣) كذا «بالأصل»، وهو موافق لما عند عبد الرزاق. قال ابن منظور: الطرف الخِرْق الكريم من الفتيان «اللسان» (٩/ ٢١٤). وعند محمد بن الحسن والبيهقي وكذا في المغني (٧/ ٢٥٤): ظرفهم.

قال ابن منظور: ظرف: يوصف به الفتيان الأزوال والفتيات الزولات.... والظرف في الوجه: الحُسْن «لسان العرب» (٩/ ٢٢٩). وقال السرخسي في «المبسوط» (٨/ ٨٧): أعجبني ظرفهم: أي ملاحتهم، وقيل: كياستهم.

(٤) كذا «بالأصل»، وفي «المصنف»: «خمسين درهم» وهو بعيد.

الخبر وأنهم موالي، وإن كان لك خصومة فأت عثمان، فجاء عثمان فأخبره الخبر، وأخبره ما صنع الزبير وما قال، فقال عثمان: صدق الزبير هم مواليه. قال: فهم مواليه اليوم.

٦٩٧٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن معمر، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: مر الزبير بموالي لرافع فأعجبوه، فقال: لمن هؤلاء؟ قالوا: موالي لرافع بن خديج. قال: ومن قبل أين؟ قيل: أمهم مولاة لرافع وأبوهم عبد لفلان رجل من الأعراب، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال: أنتم موالي. فاختصم الزبير ورافع إلىٰ عثمان فقضىٰ بولائهم للزبير. قال هشام: فلما كان معاوية خاصمونا فيهم أيضًا، فقضىٰ لنا بهم معاوية. قال: فإنهم موالي لنا حتى اليوم.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسعيد ابن المسيب، وإبراهيم النخعي، وهو قول مالك بن أنس[٢]، والأوزاعي، والليث بن سعد[٣]، وسفيان الثوري[٤]، / والشافعي[٥] وأحمد، وإسحاق، وأبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد[٦].

٣/ ١٥٠أ

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٨٣) به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٩٥- مملوك تزوج حرة ثم إنه أعتق بعد ما ولدت له أولادا لمن يكون ولاء ولده) من طريق وكيع عن هشام به، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٠٧) من طريق الثوري عن هشام به، كلاهما مختصرًا.

(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٧١- باب في أنتقال الولاء).

(٣) أنظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٢١٤).

(٤) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٤، ٣٢١٤).

(٥) أنظر: «الأم» (٦/ ١٩٢).

(٦) أنظر: «الموطأ» برواية محمد بن الحسن الشيباني (ص٢٥٧)، و«المبسوط» للشيباني (٤/ ١٧٢) و«المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٧).

وفيه قول ثانٍ: وهو أن ولاءهم لأهل أمهم. كذلك قال عطاء وعكرمة ابن خالد، والزهري، ومجاهد.

واختلفوا في الجد هل يجر ولاء ولد ابنه أم لا ؟ فكان الشعبي يقول: يجر الجد الولاء.

وقال مالك: الأمر عندنا في ولد العبد من المرأة الحرة وأبو العبد حر أن الجد أبا العبد يجر ولاء ولد ابنه الأحرار من المرأة الحرة، يرثهم ما دام أبوهم عبدًا، فإن أعتق أبوهم رجع الولاء إلىٰ مواليه، وإن مات وهو عبد، كان الولاء والميراث للجد[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء[2]، وكذلك قال أبو يوسف[3] ومحمد، أرأيت لو أعتق أبوهم بعد ذلك كان أبوهم يجر الولاء أم لا ؟ أرأيت لو أسلم جدهم وأبوهم كافر وهم صغار في حجر أبيهم أيكونوا مسلمين بإسلام جدهم ؟ فإن كان الأب يحجبهم في ذلك كان الجد من الولاء أبعد، وفرق آخر بين باب الولاء من الإسلام فقال: أرأيتم صبيًّا مات وله أب عبد وجد حر هل يرثه جده أم لا ؟ فإن قالوا الميراث لجده، قيل لهم: فإن كان جده مسلمًا وأبوه كافرًا هل يكون مسلمًا بإسلام جده كما يكون مسلمًا بإسلام أبيه ؟ فإن قالوا: لا يكون مسلمًا بإسلام جده، لا يقوم جده في الإسلام مقام أبيه، وليس الإسلام من باب المواريث في شيء، قيل لهم: وكذلك ليس الإسلام من باب جر الولاء في شيء.

---

(١) أنظر: «الموطأ» (٢/ ٦٠٠- باب جر العبد الولاء إذا أعتق).

(٢) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٨٧).

(٣) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ١٧٤).

ذكر توريث الموالي
مع ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة

اختلف أهل العلم في الرجل يموت ويترك مواليه الذين أعتقوه أو أصحاب فرائض لا يستوعبون المال، وترك ذوي أرحامه وليسوا بعصبة.

فقال أكثر أهل العلم: ما فضل من ماله عن أهل الفرائض فلمواليه الذين أعتقوه دون ذوي أرحامه الذين ليسوا بعصبة. روي معنىٰ هٰذا القول عن زيد بن ثابت.

٦٩٧٣- ومن حديث أبي زرعة قال: حدثنا إبراهيم بن موسىٰ قال: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن خارجة بن زيد، عن زيد بن ثابت؛ أنه كان لا يورث من لا سهم له من ذوي قرابة إلا عصبة ذوي قرابة -أو موالي نعمة- ولم يكن يرد علىٰ وارث شيئًا سوى الذي سمىٰ له[١].

وبه قال الزهري، ومالك بن أنس[٢]، وأهل الحجاز، وهو قول بن أبي ليلىٰ، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وبه قال الأوزاعي،

---

(١) هٰذا الأثر ظاهره أن ابن المنذر لم يسمع هٰذا الحديث من أبي زرعة، ولم أجد أحدًا ذكر أبا زرعة من شيوخ ابن المنذر، وتقدم الاختلاف في وفاة ابن المنذر علىٰ أقوال هي (٣٠٩أو ٣١٠ أو ٣١٨) وتوفي أبو زرعة سنة ٢٦٤ كما في «تهذيب الكمال» والسماع بينهما بعيد، وإن كان ابن المنذر قد روىٰ عن قرينه أبي حاتم، وقد أخرج الأثر سعيد بن منصور في «سننه» (١١٤) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٤) كلاهما من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن سالم به.

(٢) أنظر: «الموطأ» (٢/ ٤١١- باب من لا ميراث له)، والتمهيد (١٥/ ٤٧)، و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٤٦٨).

و(أهل)[(١)] والشافعي[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وأصحاب الرأي[(٤)]، وكذلك نقول.

٦٩٧٤- واحتج أحمد[(٣)] بحديث ابنة حمزة الذي حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا الحسين بن الوليد، عن شعبة، عن الحكم، عن عبد الله بن شداد بن الهاد أنه قال: تدرون ما ابنة حمزة مني؟ هي أختي لأمي، وإنها أعتقت غلامًا لها فمات، وترك ابنته وابنة[حمزة][(٥)] فأعطى النبي ﷺ ابنة حمزة النصف وابنته النصف[(٦)].

وفيه قول ثان: روي ذلك عن عمر، وعبد الله وهو: أنهما كانا

---

(١) كذا «بالأصل» غير مكتملة، وفي الهامش كتب [الـ] ولم يتمها. والأقرب: أهل الشام.

(٢) أنظر: «الأم» (٤/ ٨٠، ٨١- باب الرد في المواريث).

(٣) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٦، ٣١٩٧).

(٤) أنظر: «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٠٢).

(٥) ليست «بالأصل» والمثبت من مصادر التخريج، وبدونها لا يستقيم السياق .

(٦) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٧٤) وأبو داود في «المراسيل» (٣٦٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤١) جميعًا من طرق عن شعبة به. وأخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٩٩) والدارمي (٣٠١٣) جميعًا من طرق عن الحكم، عن عبد الله بن شداد به.

وخالف الجميع محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ فرواه عن الحكم، عن عبد الله ابن شداد، عن ابنة حمزة به، أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٣٩٨)، وابن ماجه (٢٧٣٤) والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٦٦) جميعًا من طرق عن محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلىٰ به، وهذا الطريق ضعفه النسائي في «الكبرىٰ» فقال عن الطريق المرسل: وهذا أولىٰ بالصواب من الذي قبله. يعني طريق ابن أبي ليلى المتصل، وكذا قال الدارقطني في «العلل» بعد ذكره هذِه الطرق قال: والمرسل صحيح.

قلت: وذلك لأن ابن أبي ليلىٰ ضعيف، وقد خالفه من هو أثبت منه شعبة وغيره؛ لذا قال البيهقي (١٠/ ٣٠٢): وهذا مرسل، وقد روي من أوجه أخر مرسلًا وبعضها يؤكد بعضًا.

لا يعطيان الولاء مع الرحم شيئًا. رواه إبراهيم النخعي عنهما مرسل. وروىٰ ذلك عن علي، ومسروق، والنخعي، والشعبي[١]: ابن جريج، عن عبد الكريم عنهم.

٦٩٧٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا أبو عوانة، عن منصور، عن فضيل الفقيمي[٢]، عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله لا يعطيان الولاء مع الرحم شيئًا. قال: قلت: فعليّ؟ قال: كان عليّ أشدهم في ذلك[٣].

٦٩٧٦- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن ابن جريج قال: قال عبد الكريم، عن عمر وعلي وابن مسعود ومسروق والنخعي والشعبي أن الرجل / إذا مات وترك مواليه الذين أعتقوه، ولم يدع ذا رحم إلا أمًّا أو خالة، دفعوا [ميراثه][٤] إليها، ولم يورثوا مواليه معها، وأنهم لا يورثون مواليه مع ذي رحم[٥].

٣/١٥٠ب

---

(١) «بالأصل» زاد: «و«قبل ابن جريج وهي مقحمة، إذ أن الأثر من طريق ابن جريج عن عبد الكريم به كما سيأتي.

(٢) تحرف في «سنن سعيد بن منصور» إلىٰ فضيل بن عياض، وهو خطأ، وقد جاء مصرحًا به عند البيهقي: فضيل بن عمرو، وانظر ترجمته في «التهذيب».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٤١- من كان يورث ذوي الأرحام دون الموالي)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١٨٠) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٢) جميعًا من طرق عن منصور عن فضيل به. والأثر مرسل كما قال ابن المنذر، فإن إبراهيم النخعي لم يسمع من عمر ولا عبد الله ولا علي كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص١٧، ١٨)، وقال الشافعي: ما هو عن واحد منهما فيما علمته ثابت. اهـ. يعني علي وابن مسعود «الأم» (٤/ ٧٦).

(٤) في «الأصل»: ميراثها. وما أثبتناه من «المصنف»، وهو الصواب.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢٠٣).

وقد احتج محتج للقول الأول فقال: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه جعل الولاء نسبًا فكأنه أقام المولىٰ مقام العصبة، فقال: «**الولاء لمن أعتق**»[١] وحرم علىٰ مواليه من الصدقة ما حرمه علىٰ نفسه، وقال: «**مولى القوم من أنفسهم**»[٢]، ونهىٰ عن بيع الولاء وعن هبته، ولعن من انتفىٰ من مواليه كما لعن من انتفىٰ من أبيه، وجاءت الأخبار عن السلف بأنهم قالوا: الولاء لحمة كلحمة النسب[٣].

وأجمعت الأمة علىٰ أن المولى المعتق يعقل عن مولاه الجنايات التي تحملها العاقلة[٤] فأقاموه مقام العصبة. فكما جاءت الأخبار بأن حكم المولىٰ حكم ابن العم والرجل من العشيرة، وأجمعوا عليه في باب العقل، ثبت بذلك أنه أحق بالمال من ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة ولا هم أصحاب فرائض؛ لأن النبي ﷺ قال: «**من ترك ما لا فلعصبته**»[٥].

وأجمع أهل العلم في جملة قولهم أن ما فضل عن أصحاب الفرائض من المال فهو للعصبة[٦]، وأن من لا سهم له معلوم من ذوي الأرحام لا ميراث له مع العصبة[٧]، ثم حكموا للمولىٰ بحكم العصبة ثبت

---

(١) تقدم تخريجه. (٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أنظر: «الإجماع» لابن المنذر (٣٣٣).

(٥) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة (١٦١٩) بلفظ «**وأيكم ترك مالا فإلى العصبة من كان**» وأحمد (٢/ ٥٢٧).

(٦) «الإجماع» (ص ٣١٨)، «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٧٢٧، ٢٧٢٨).

(٧) «الإجماع» لابن المنذر (٣١٨).

بذلك أن ما فضل عن أصحاب الفرائض يكون له؛ لأنه عصبة. قال: وقد أجمعت الأمة أن الميت إذا ترك مولاه الذي أعتقه ولم يخلف ذا رحم، أن الميراث له[(١)] فأقاموه مقام العصبة فصار هذا أصلا متفقًا عليه.

واختلفوا في توريث ذي الرحم الذي ليس بصاحب فريضة ولا عصبة، فإذا اجتمع المجمع علىٰ توريثه إذا انفرد مع المختلف في توريثه إذا انفرد، كان المجمع علىٰ توريثه إذا انفرد [أولىٰ][(٢)] بالميراث من المختلف في توريثه، واحتجوا بالأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ في ابنة حمزة[(٣)] وشهرتها، وميل الأكثر من أهل العلم إليها والقول بها، وأن خبرًا لم يجئ عن النبي ﷺ يخالف ذلك فوجب القول به لشهرته واستفاضته.

* * *

ذكر الرجل يسلم علىٰ يدي الرجل

اختلف أهل العلم في الرجل يسلم علىٰ يدي الرجل:

فقال كثير من أهل العلم: لا يكون بإسلامه علىٰ يديه مولىٰ له. روي هذا القول عن الشعبي، والحسن، وبه قال مالك بن أنس[(٤)]، والأوزاعي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي[(٥)]، وقال

---

(١) «الإجماع لابن المنذر» (٣٣٠)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٨٠٣).

(٢) في «الأصل»: إلىٰ. والمثبت هو ما يقتضيه السياق.

(٣) تقدم.

(٤) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٦٥- باب في ولاء الذمي يسلم وجنايته).

(٥) أنظر: «الأم» (٤/ ١٢٦- باب الولاء والحلف).

أحمد كذلك مرة[١] ووقف عن الجواب فيه مرة[٢].

قال أبو بكر: وهكذا نقول؛ لأن في قول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[٣] دليل علىٰ أن الولاء لا يكون إلا لمعتق.

وقال بعضهم: إذا والى الرجل الرجل وأسلم علىٰ يديه فهو يعقل عنه ويرثه. روي هٰذا القول عن النخعي، ورويت عن النخعي رواية أخرىٰ وهي: أن الرجل إذا أسلم علىٰ يدي الرجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه، وله أن يتحول عنه إلىٰ غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلىٰ غيره، هٰذا قول أبي حنيفة[٤]، وأبي يوسف ومحمد.

وقال حماد بن أبي سليمان: له أن يتحول عنه إن شاء ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه فليس له أن يتحول إلىٰ غيره.

وقال أصحاب الرأي[٥]: إذا أسلم علىٰ يديه ولم يواله؛ لم يعقل عنه ولم يرثه. هٰذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد.

٦٩٧٧- وقد روي عن تميم الداري حديث قال به إسحاق[٦] ورفعه الشافعي وأحمد: حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٧]، عن / عبد الله بن المبارك، قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر، عن عبد الله بن موهب، عن ٣/١٥١أ

(١) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٨).

(٢) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥١١)، و«مسائل أحمد» لأبي داود (١٤١٦).

(٣) تقدم تخريجه (٦٦٤٢).

(٤) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ١٨٢-١٨٣).

(٥) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ١٨٣).

(٦) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥١١).

(٧) «المصنف» (٩٨٧٢)، وتكرر برقم (١٦٢٧١) به.

تميم الداري قال: قال رسول الله ﷺ: **«من أسلم علىٰ يدي رجل فهو مولاه»**[(١)].

قال أبو بكر: وقد تكلم في خبر تميم الداري بعض أهل الحديث[(٢)] وقال: لم يروه غير عبد العزيز، وعبد العزيز شيخ ليس من أهل الإتقان[(٣)]، وقد اضطربت روايته لهٰذا الحديث فروىٰ عنه وكيع[(٤)] وأبو نعيم[(٥)] عن عبد الله بن موهب قال: سمعت تميم الداري، ورواه

---

(١) أخرجه الترمذي (٢١١٢)، وأحمد (٤/ ١٠٢)، وسعيد بن منصور (٢٠٣)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٦٤١٢) جميعًا من طرق عن عبد العزيز بن عمر به.

(٢) وقد تكلم أهل العلم في سماع ابن موهب من تميم، أنظر: «المعرفة والتاريخ» (٢/ ٢٥٥)، «والتاريخ الكبير» (٥/ ١٩٩)، «ومعرفة السنن والآثار» (١٤/ ٤١٣).

والحديث علقه البخاري في «الصحيح» فقال: ويذكر عن تميم رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته. واختلفوا في صحة هٰذا الخبر. أ هـ. (كتاب الفرائض- باب إذا أسلم علىٰ يديه). وممن قال بضعفه: البخاري في «التاريخ الكبير» (٥/ ١٩٩)، والترمذي في «سننه» (٤/ ٣٧٢)، والإمام أحمد كما نقل عنه الخطابي في «معالم السنن» (٤/ ٩٦)، والشافعي في «الأم» (٤/ ١٣١)، وابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (١٣٢٤)، وممن قال بصحته: أبو زرعة الدمشقي كما نقل الحافظ عنه في «الفتح (١٢/ ٤٧)، وأبو حاتم في «العلل» (١٦٤٢) وابن القيم في حاشيته علىٰ «سنن أبي داود» (٤/ ١٨٦).

(٣) قلت: قد وثقه ابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زرعة وأبو نعيم ومحمد بن عبد الله بن عمار، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه. وضعفه أبو مسهر وأحمد بن حنبل، وقال الحافظ: صدوق يخطئ، وانظر ترجمته في: «التهذيب»، و«الجرح والتعديل» (٥/ ٣٨٩)، و«الثقات» (٧/ ١١٤).

(٤) أخرجه أحمد (٤/ ١٠٣)، وابن ماجه (٢٧٥٢) كلاهما من طريق وكيع به.

(٥) أخرجه أحمد (٤/ ١٠٣)، والدارمي (٣٠٣٣)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٩٦) جميعًا من طريق أبي نعيم به.

شريك وحفص بن غياث[١] عنه، عن عبد الله بن موهب، عن رجل، عن تميم. ورواه يحيىٰ بن حمزة[٢] عنه، عن عبد الله بن موهب، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم، ولا يدرىٰ أسمع قبيصة من تميم أم لا ؟ فلما اضطربت الأخبار خشينا أن لا يكون محفوظًا فكان ظاهر قول رسول الله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» أولىٰ بنا ودل ذلك علىٰ أن الولاء لا يكون إلا لمعتق.

قال أبو بكر: وأكثر أهل العلم يقولون[٣]: لا ولاء إلا للمعتق، كذلك مذهب مالك[٤]، وأهل المدينة، وابن أبي ليلىٰ، وكثير من أهل العراق[٥]، والشافعي[٦]، وأحمد[٧].

وقال بعض أهل العلم: الموالاة شبيه بحلف الجاهلية التي كانوا يتوارثون به، وقد أبطل النبي ﷺ ذلك، وقال: «لا حلف في الإسلام»[٨]. وقال الحسن والشعبي: لا ولاء إلا لذي نعمة.

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٢/ ٥٦ رقم١٢٧٢) من طريق حفص بن غياث به.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٩١٠) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٥/ ١٩٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١٩)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٢٩٧) جميعًا من طرق عن يحيىٰ بن حمزة به، وقال الترمذي (٤/ ٣٧٢): وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب ولا يصح.

(٣) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٧٩٧).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٩٨-٥٩٩ باب مصير الولاء لمن أعتق).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ١٠٢-١٠٣- باب عتق الرجل عبده عن غيره).

(٦) «الأم» (٤/ ١٠٠-١٠١- باب المواريث).

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥١٠، ١٥١١)، و«المبدع» (٦/ ٢٦٩).

(٨) أخرجه مسلم من حديث أنس (٢٥٢٩)، وأخرجه أيضًا من حديث جبير بن مطعم (٢٥٣٠).

وحكي عن النعمان في الرجل يسلم على يدي رجل يواليه ثم يموت فلا وارث له غيره قال: ميراثه له[(١)]. وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يرثه.

قال أبو بكر: وفي قول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[(٢)] بيان ودليل أن الولاء لا يكون إلا لمعتق.

* * *

ذكر ميراث اللقيط

قال أبو بكر: أكثر أهل العلم يقولون: اللقيط حر، وكذلك قال [الشعبي][(٣)] والحكم وحماد، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والقاسم[(٤)]. وبه قال سفيان الثوري ومالك بن أنس[(٥)] والشافعي[(٦)] وأحمد[(٧)] وأبو ثور وأصحاب الرأي[(٨)] وبه نقول؛ وذلك لأن أصل الناس الحرية إلا أن يسترق أهل دار الحرب، فأما من كان في دار الإسلام وبين المسلمين فأصله أنه حر حتىٰ يعلم غير ذلك ببينة تقوم، ويقال لمن خالف هٰذا القول ليس يخلو اللقيط من أحد أمرين: إما أن يكون حرًّا فلا رق عليه، أو يكون ابن أمة قوم فليس لملتقطه أن

---

(١) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ١٨٢-١٨٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في «الأصل»: الشافعي. خطأ، وهو سبق قلم من الناسخ فسيذكره بعد قليل، أنظر: «المغني» (٨/ ٣٥٠- مسألة قال: واللقيط حر).

(٤) أنظر: «المدونة» (٣/ ٢٢٢- باب اللقيط يقر بالعبودية لرجل أو يدعيه رجل عبدًا له).

(٥) أنظر: «الموطأ» (٢/ ٥٦٦- باب القضاء في المنبوذ).

(٦) أنظر: «الأم» (٤/ ٧٠- كتاب اللقيط).

(٧) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٢، ١٤٥٣)

(٨) أنظر: «المبسوط» للشيباني (٤/ ٢٤٥).

يسترقه، والحديث الذي روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«تحرز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه»**[١] لا يثبت عند أهل المعرفة بالأخبار، وما أعلم أن أحدًا من أصحابنا قال به غير إسحاق[٢]؛ فإنه كان يقول: ولاء اللقيط للذي التقطه اتباعًا لحديث واثلة ولحديث أبي جميلة، فأما حديث أبي جميلة:

٦٩٧٨- فحدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣] عن مالك[٤]، عن ابن شهاب قال: حدثني أبو جميلة؛ أنه وجد منبوذًا علىٰ عهد عمر بن الخطاب فأتاه به، فاتهمه عمر فأثنىٰ عليه خيرًا. فقال عمر: هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال.

قال أبو بكر:

سنين[٥] أبو جميلة رجل مجهول، لا يعرف له غير هٰذا الحديث[٦]،

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٣٩٥٥).

(٢) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٢).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصفنه» (١٦١٨٢).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٦- باب القضاء في المنبوذ)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ ٧١)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٠١) عن مالك به. وهٰذا الأثر ذكره البخاري معلقًا في كتاب الشهادات، باب إذا زكىٰ رجل رجلاً كفاه، وقد ذكره الحافظ في «تغليق التعليق» (٣/ ٣٩١) وقال: وإسناده صحيح. وصححه ابن حزم في «المحلىٰ» (٨/ ٢٧٤).

(٥) سنين: قال الأمير بن ماكولا: سُنَين- بضم السين وبعدها نون مفتوحة ثم ياء معجمة باثنتين من تحتها ثم نون. أ. هـ « الإكمال» (٤/ ٣٧٧).

(٦) «سنين» مختلف فيه، فقال بعض أهل العلم أنه صحابي، وممن قال بذلك: البخاري في «التاريخ الكبير» (٢/ ٢/ ٢٠٥) وابن عبد البر في «الأستيعاب» (٤/ ١٨٧) والنووي في «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢٣٦) وقد روىٰ له البخاري حديثًا =

وقد أجمع عامة أهل العلم علىٰ أن اللقيط حر[١]، واختلفت الأخبار عن النخعي، فروي عنه أنه قال: هو عبد[٢]. وروي عنه أنه قال: نيته في اللقيط[٣]: إن نوىٰ أن يسترقه استرقه، وإن نوىٰ أن يعتقه أعتقه. وروي ٣/١٥١ب / عنه أنه قال[٤]: هو حر وولاؤه لك. ولا يثبت عن ابن عمر[٥] خلاف قول أهل العلم؛ لأن إسناده واهٍ رواه ثوير[٦] عن مجاهد وهٰذا غير ثابت.

* * *

ذكر الرجل يعتق عبده ثم يموت المعتق ولا يدع وارثًا غير مولاه الذي أعتقه

٦٩٧٩- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[٧]، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عمرو بن دينار، أن عوسجة مولى ابن عباس أخبره، عن ابن عباس؛ أن رجلا مات ولم يدع أحدًا يرثه،

= رقم(٤٣٠١) وقد أستدل به ابن حجر علىٰ صحبة سنين وقال: وهو وارد علىٰ من لم يعرفه فقال: إنه مجهول كابن المنذر. أ.هـ «فتح الباري» (٥/ ٣٢٤).

(١) أنظر: «الإجماع» لابن المنذر (٣٣٤).

(٢) أنظر: «المحلىٰ» (٨/ ٢٧٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢١- من قال: اللقيط حر).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٨٧)، وانظر: «الشرح الكبير» (٦/ ٤٠٣) وتعقب قول النخعي وقال: إنه شاذ.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) ثوير هو ابن أبي فاختة، أتفق جمهور النقاد علىٰ تضعيفه ووهاه جماعة، وقال الثوري: كان ثوير من أركان الكذب، وانظر: «التهذيب».

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٩١).

فقال النبي ﷺ: «ابتغوا» فلم يجدوا أحدًا يرثه، فدفع النبي ﷺ ميراثه إلىٰ مولىٰ أعتقه الميت[١].

وروي معنىٰ هٰذا عن عمر بن الخطاب أنه قضىٰ بمثل هٰذِه القضية.

٦٩٨٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن ابن جريج قال: سمعت عكرمة بن خالد يحدث؛ أن عمر بن الخطاب قضىٰ بمثل هٰذِه القضية في إنسان لم يجد له وارثًا إلا مولاه المعتق الذي عليه الولاء، فدفع ميراث الذي أعتقه إليه.

٦٩٨١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣]، عن ابن عيينة، عن ابن دينار، عن عطاء بن أبي رباح؛ أن قينًا في خط بني[٤] جمح مات ولم

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٤١٠) من طريق أبي عاصم، عن ابن جريج به، وأخرجه أحمد (١/ ٣٥٨) من طريق روح، عن ابن جريج به. والحديث ضعفه البخاري كما في «التاريخ الكبير» (٧/ ٧٦) قال: عوسجة مولى ابن عباس الهاشمي روىٰ عنه عمرو بن دينار ولم يصح.
ونقل العقيلي كلام البخاري وزاد من قول البخاري: ولا يتابع عليه. «الضعفاء» (٣/ ٤١٤)، والحديث ضعفه أبو حاتم لأجل عوسجة « العلل» (١٦٤٣)، وكذا النسائي في «الكبرىٰ» (٦٤١٠)، وضعفه ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣/ ٥٤٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٩٣).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦١٩٥) به.

(٤) القين قال ابن منظور: القين: الحداد، وقيل: كل صانع قين «اللسان» (قين). والخط: الطريق، قال ابن منظور: يقال: هٰذا خط بني فلان، قال: والخط: الطريق. «اللسان» (خطط)، وذكره الفاكهي في «أخبار مكة» فقال: ذكر رباع بني جمح من عمرو... فلهم خطهم الذي يقال له: خط بني جمح عند الردم الذي ينسب إليهم، وكان يقال له: ردم ابن قراد دار أبي بن خلف (٢١٦٤).

يترك وارثًا إلا عبدًا هو أعتقه، فقدم عمر بن الخطاب مكة فرفع ذلك إليه فأمر أن يعطي ميراثه ذلك العبد الذي أعتق[١].

وكان أحمد بن حنبل يجبن أن يقول بحديث عوسجة أن النبي ﷺ أعطى الميراث المولىٰ من أسفل[٢]، وقال: عوسجة لا أعرفه[٣].

وكان إسحاق بن راهويه يفتي به، ويحتج بما روي عن عمر[٤].

وقال سليمان بن داود، وأبو خيثمة: يرثه.

وفي قول أصحاب الرأي: لا يورث المولىٰ من أسفل[٥].

وقد احتج بعض من يرىٰ توريث المولىٰ من أسفل قال الذي أعتقه بقول النبي ﷺ «**مولى القوم من أنفسهم**»[٦] وبأن النبي ﷺ حرم الصدقة علىٰ مواليه كما حرم ذلك علىٰ بني عمه، فجعله كالرجل من العشرة لقوله: «**مولى القوم منهم**»[٧] وتحريمه الصدقة عليه كما حرمها علىٰ بني عمه. فالقياس أن يكون الميراث له إذا لم يكن للمعتق من يرثه غيره؛ لأنه منهم، ولما جاء في الحديث «**أن الولاء لحمة كلحمة**

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٩٥) والفاكهي في «أخبار مكة» (٢١٦٤) كلاهما من طرق عن ابن عيينة به. قلت: وهٰذا منقطع. فإن عطاء ولد في خلافة عثمان ﵁.

أنظر: «تهذيب الكمال» (٢٠/ ٨٤).

(٢) أنظر: «المغني» (٧/ ٢٧٧) و«الإنصاف» (٧/ ٣٠٤).

(٣) أنظر: «سؤالات أبي داود للإمام أحمد» (رقم٢٣٥).

(٤) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥٠٥).

(٥) أنظر: «مختصر أختلاف العلماء» (٤/ ٤٤٦).

(٦) تقدم تخريجه تحت باب ذكر قول رسول الله ﷺ مولى القوم من أنفسهم.

(٧) تقدم تخريجه.

النسب»[١]، فكان نسبًا كان القياس أن يكون المعتق وارثًا كما كان موروثًا.

* * *

عتق الرجل عن غيره بأمره وبغير أمره

اختلف أهل العلم في ولاء من يعتقه المرء عن غيره بأمره وغير أمره، فروي عن الحسن أنه قال في رجل أعتق عن أبيه مملوكًا قال: الولاء لجميع ورثة أبيه، وهٰذا علىٰ مذهب مالك بن أنس[٢]، وعبد الملك الماجشون، وبه قال أبو عبيد.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن الولاء للمعتق إذا كان ذلك بغير أمر المعتق عنه. هٰذا قول الشافعي[٣] والأوزاعي، وبه قال أحمد، وإسحاق[٤]، وفي قول الشافعي[٥]: إذا أعتق عنه بأمره فالولاء للآمر وإعتاقه عنه كقبضه ما وهب وولاؤه للمعتق عنه، وهٰذا قول أبي ثور.

وفيه قول ثالث: وهو أن الولاء للمعتق إذا أعتق عبدًا عن غيره بإذنه أو بغير إذنه، فالولاء لمن أعتق ولا يكون للمعتق عنه والوالد والولد والأخ والأخت والعم والخال في ذلك سواء. وكذلك العتق عن الأبوين الميتين، هٰذا قول أبي حنيفة[٦].

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أنظر: «المدونة» (٣/ ٣٤٧- باب في ولاء العبد يعتقه الرجل بأمره أو بغير أمره).
(٣) أنظر: «الأم» (٤/ ١٣٤).
(٤) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٩٩).
(٥) أنظر: «الأم» (٤/ ١٣٤).
(٦) أنظر: «المبسوط» (٨/ ٩٩).

كان الشافعي[١] يقول في امرأة اشترت أباها فأعتقته فمات الأب، وخلف ابنته التي أعتقته وأختًا لها منه: أن لهما الثلثين بالنسب، والثلث للتي أعتقت بالولاء. وكذلك قال أحمد، / وإسحاق[٢]، وروي ذلك عن النخعي، وكذلك نقول.

٣/١٥٢أ

(١) أنظر: «الوسيط» (٧/ ٤٨٩)، و«روضة الطالبين» (١٢/ ١٧٩).

(٢) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٢١٣).

جماع أبواب الرد ومواريث ذوي الأرحام

اختلف أهل العلم فيمن مات وترك من له سهم معلوم غير الزوج والمرأة، ولم يدع عصبة إلا ذوي أرحام لا فرض لهم منصوص في كتاب الله: فقالت طائفة: المال كله لمن له سهم معلوم مسمىٰ، وليس لمن لا سهم له شيء. روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ذو السهم أحق ممن لا سهم له. وبه قال سفيان الثوري، وأهل العراق. وقال أحمد بن حنبل[1] كما قال ابن مسعود. وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه كان يرد علىٰ كل ذي سهم إلا الزوج والمرأة. وروي عن عبد الله أنه كان لا يرد على المرأة، ولا على الزوج، ولا علىٰ أخ لأم مع أم، ولا علىٰ أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا علىٰ بنت ابن مع بنت الصلب، ولا علىٰ جدة إلا أن لا يكون غيرها».

٦٩٨٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم قال: كان يقال: ذو السهم أحق ممن لا سهم له.

٦٩٨٣- ورواه عبد الأعلى النرسي، عن سفيان، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن ابن مسعود قال: ذو السهم أحق ممن لا سهم له[3].

---

(١) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣١٥٥، ٣١٥٦)

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٢٩) به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٤٤- من قال: يضرب بسهم من لا يرث) من طريق سفيان به.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٧١) من طريق سفيان به، وإبراهيم لم يلق عبد الله بن مسعود كما في «المراسيل» لابن أبي حاتم (ص٩) عن ابن المديني أنه لم يلق أحدًا من أصحاب النبي ﷺ وقال الذهبي: أستقر الأمر علىٰ أن إبراهيم حجة، وأنه إذا أرسل عن ابن مسعود وغيره فليس ذلك بحجة أ.هـ « الميزان» (١/ ٧٥).

٦٩٨٤- ورواه محمد بن يحيىٰ، عن حفص بن غياث، عن أبيه، عن الحجاج، عن إسماعيل، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله قال: ذو السهم أحق ممن لا سهم له(١).

٦٩٨٥- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا الحجبي قال: حدثنا أبو عوانة، عن منصور، عن حيان بياع الأنماط، عن سويد بن [غفلة](٢) قال: كان علي يعطي الابنة النصف، والمرأة الثمن، ويرد ما بقي على الابنة(٣).

٦٩٨٦- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن محمد بن سالم أبي سهل، عن الشعبي، عن علي بن أبي طالب أنه كان يرد علىٰ كل ذي سهم إلا الزوج والمرأة(٤).

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) «بالأصل»: علقمة. والمثبت هو الصواب كما في مصادر التخريج، وقد تكرر هٰذا التصحيف.

(٣) أخرجه الفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٣/ ٢٤٤) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٢) كلاهما من طريق أبي عوانة به. وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٠٠) من طريق عبيدة عن حيان به. وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٩/ ١٦٢): هٰذِه رواية موصولة عن علي ا. هـ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١٢٨)، والدارمي (٢٩٤٩) كلاهما من طريق سفيان به. وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم١١٥)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٤) كلاهما من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن سالم به.

قلت: ورواية الشعبي عن علي عند البخاري كما في «تحفة الأشراف» (٧/ ٣٩١) لذا قال العلائي في «جامع التحصيل» روىٰ عن علي ﷺ وذلك في «صحيح البخاري» وهو لا يكتفي بمجرد إمكان اللقاء. ص ٢٠٤ إلا أن الأثر فيه علة أخرىٰ، وهي محمد بن سالم ففي «العلل» لأحمد سمعت أبي يقول: كان حفص ابن غياث =

٦٩٨٧- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان عن محمد بن سالم أبي سهل، عن الشعبي قال: كان عبد الله لا يرد على المرأة ولا على الزوج، ولا علىٰ أخ لأم مع أم، ولا علىٰ أخت لأب مع أخت لأب وأم، ولا على ابنة ابن مع ابنة الصلب، ولا علىٰ جدة إلا أن لا يكون غيرها[1].

٦٩٨٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن هشيم، عن أبي إسحاق الشيباني، عن الشعبي قال: قيل له: إن أبا عبيدة ورث أختًا المال كله. فقال الشعبي: من هو خير من أبي عبيدة قد فعل ذلك، كان عبد الله بن مسعود يفعل ذلك[3].

وقالت طائفة: يعطي أصحاب الفرائض فرائضهم ويجعل ما فضل من المال في بيت مال المسلمين. وروي هٰذا القول عن زيد بن ثابت.

٦٩٨٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن أبي سهل، عن الشعبي أن زيد بن ثابت كان يعطيهم

= يضعف أبا سهل محمد بن سالم، وكان يقول هٰذِه كتب أخيه. قال أبو عبد الرحمن: ترك حديث محمد بن سالم في الفرائض وغيره لضعفه (١/ ١٢١) رقم٤٥٨ قلت: وهٰذا منه.

(١) أخرجه الدارمي (٢٩٤٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١٢٨) كلاهما من طريق سفيان به، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم١١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٤٤) كلاهما من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن سالم به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٩١٣٠) به.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٦٠) من طريق هشيم به، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٤٣- في الرد واختلافهم فيه) من طريق علي بن مسهر عن الشيباني به.

فرائضهم، ويرد ما بقي إلىٰ بيت المال[١].

وبه قال مالك بن أنس، وأهل المدينة[٢]، والأوزاعي، وأهل الشام، وهو قول الشافعي[٣]، وأبي ثور يرون أن ما فضل عن أصحاب الفرائض في بيت المال؛ لأن الذي يعقل عنه جناياته إذا لم يكن له عصبة بيت المال، فإذا قام المسلمون في العقل عنه مكان عصبة لو كانت له فكذلك يرثونه كما يعقلون عنه.

* **مسائل في باب الولاء:**

إذا مات الرجل وترك ابنته لا وارث له غيرها؛ فالمال لها في قول علي وعبد الله[٤] النصف بالفرض عليها، والباقي رد عليها بالرحم، وفي قول / زيد[٥]: للابنة النصف وما بقي فلبيت المال، وكذلك إن ترك ابنة ابن أو أُمًّا وجدة أو أختا لأب أو أختا لأم فالمال كله لأي هٰؤلاء انفرد بالميراث في قول علي وعبد الله، وفي قول زيد: لها فرضها وما بقي لبيت المال، فإن ترك أما وابنتين للأم السدس وللابنتين الثلثان وما بقي رد عليهم علىٰ قدر سهامهم في قول علي وعبد الله، وفي قول زيد: للأم السدس وللابنتين الثلثان وما بقي لبيت المال إن لم تكن عصبة، فإن ترك أمًّا وابنة وابنة ابن في قول علي:

٣/١٥٢ب

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٦٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١٣١) كلاهما من طريق مغيرة عن الشعبي به.

(٢) أنظر: «شرح الموطأ» للباجي (٨/ ٢٢٦)، و«عيون المجالس» (٤/ ١٨٩٤).

(٣) أنظر: «الأم» (٤/ ٧٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٤٣- في الرد واختلافهم فيه).

(٥) أخرجه الدارمي (٢٩٥٠).

للأم السدس وللابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي رد عليهم علىٰ قدر سهامهم، وفي [قول][(١)] عبد الله للأم السدس وللابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي رد على الابنة والأم علىٰ قدر سهامهما؛ لأنه كان يرىٰ أن يرد على ابنة الابن مع الابنة، وفي قول زيد: للأم السدس وللابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي لبيت المال فإن كان ترك امرأة وابنة وابنة ابن ولا عصبة، فللمرأة الثمن لا يزاد عليه في قولهم كلهم وما بقي فبين الابنة وابنة الابن علىٰ أربعة في قول علي، وفي قول عبد الله: للمرأة الثمن ولابنة الابن السدس وما بقي فللابنة، وفي قول زيد بن ثابت: للمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فلبيت المال، فإن ترك ثلاث أخوات متفرقات، ففي قول علي بن أبي طالب: المال مقسوم بينهن علىٰ خمسة: للأخت للأب ثلاثة[(٢)]، وللأخت للأب واحد، وللأخت من الأم واحد، وفي قول عبد الله: للأخت من الأب السدس لا يزاد عليه، وقسم الباقي بين الأخت من الأب والأم والأخت من الأم: للأخت من الأم ربع ما يبقىٰ، وثلاثة أرباع ما يبقىٰ بعد السدس للأخت من الأب والأم، وفي قول زيد بن ثابت: للأخت من الأب والأم النصف وللأخت من الأب السدس وللأخت من الأم السدس وما بقي فلبيت المال.

قال أبو بكر: باقي مسائل هذا الباب في كتاب الفرائض.

---

(١) ليست بالأصل، والمثبت هو مقتضى السياق.

(٢) كذا «بالأصل». ولعله سقط (وأم) ليستقيم السياق فتكون العبارة [للأخت للأب وأم ثلاثة].

ذكر مواريث ذوي الأرحام

اختلف أهل العلم في مواريث ذوي الأرحام، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قسم المال بين عمة وخالة».

وروي عن ابن مسعود أنه قال: العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم، وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم ينزل بمنزلة رحمه التي يرث (بها)[1] إذا لم يكن وارث ذو قرابة.

٦٩٩٠- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن محمد بن سالم، عن الشعبي، عن ابن مسعود قال: العمة بمنزلة الأب، والخالة بمنزلة الأم، وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم ينزل منزلة رحمه الذي يرث بها إذا لم يكن وارث ذو قرابة[2].

٦٩٩١- ومن حديث إسحاق بن راهويه قال: أخبرنا يحيىٰ بن آدم قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عاصم بن أبي النجود، عن [زر][3] بن حبيش قال: قسم عمر بن الخطاب المال بين عمة وخالة[4].

---

(١) تكرر «بالأصل».

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٩١١٥) به، وأخرجه الدارمي (٢٩٨١) من طريق الفريابي عن الثوري به، إلا أنه أدخل مسروقًا بين الشعبي وابن مسعود. وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم١٥٥) من طريق هشيم أنا محمد بن سالم به وذكر مسروقًا أيضًا، وكذا أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢١٧) من طريق يزيد ابن هارون عن محمد بن سالم به، وذكر مسروقًا كذلك.

(٣) «بالأصل»: زيد. وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه وهو مشهور، ولعله سهو من الناسخ.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٧/ ٣٣٦- في الخالة والعمة من كان يورثهما) من طريق أبي بكر بن عياش به.

٦٩٩٢- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا داود بن أبي هند، عن الشعبي قال: انتهىٰ إلىٰ زياد عمة وخالة، فقال زياد: أنا أعلم الناس بقضاء عمر بن الخطاب فيها فجعل لها الثلثين، وجعل الخالة بمنزلة الأم فجعل لها الثلث[1].

٦٩٩٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق قال: قال / عبد الله: العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم، وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم بمنزلة رحمه التي تجره إذا لم يكن وارث ذو فريضة[2]. ٣/١٥٣أ

٦٩٩٤- ومن حديث إسحاق قال: أخبرنا يحيىٰ بن آدم قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن مطرف، عن الشعبي، عن علي؛ أنه قال في عم أخي أب لأم وخال، فقال علي: للعم أخي الأب لأمه نصيب أخيه وللخال نصيب أخته[3].

قال أبو عبيد: أهل العراق يرون إذا مات الرجل وترك أهل فرائض ممن لا يستوعب المال كالأم والإخوة من الأم والبنات والأخوات وليس هناك عصبة؛ فإنهم يجعلون الميراث على السهام لأهل الفرائض ثم يردون عليهم علىٰ قدر مواريثهم، وإذا لم يكن للميت أحد من أهل

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم١٥٤) قال: نا هشيم به، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢١٦) من طريق يزيد بن هارون عن داود به.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (رقم١٥٥) من طريق هشيم به وقد تقدم تخريجه آنفًا.

(٣) لم أقف عليه.

الفرائض المسماة في التنزيل وله ذووا أرحام جعلوا ذوي الأرحام مع الورثة فقسموا ماله بينهم علىٰ قدر أرحامهم وقرابتهم، ويحتجون في ذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وقالت طائفة: لا يرث ابن الأخ للأم برحمه تلك شيئًا. ولا الجد أبي الأم لا يرث برحمه تلك شيئًا. ولا العم أخو الأب للأم لا يرث برحمه تلك شيئًا. ولا الخال لا يرث برحمه تلك شيئًا. ولا ترث الجدة أم أبي الأم، ولا ابنة الأخ للأب والأم، ولا العمة أخت الأب للأب والأم، ولا الخالة، ولا من هو أبعد نسبًا من المتوفىٰ ممن سمي في هٰذا الكتاب لا يرث أحد منهم برحمه تلك شيئًا. هٰذا قول زيد بن ثابت(١)، وبه قال مالك(٢)، والشافعي.

وقال الشافعي(٣): معنىٰ ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾. أن الناس توارثوا بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ ذلك فنزل قول الله -جل ذكره-: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ علىٰ معنىٰ ما فرض الله لهم وسن رسوله لا مطلقًا هكذا، ألا ترىٰ أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذووا الأرحام ولا رحم له، أَوَ لا ترىٰ أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولا يرث الخال، والخال أقرب رحمًا منه، فإنما معناها علىٰ معنىٰ ما وصفت لك من أنها علىٰ ما فرض الله لهم وسن

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣٧)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢١٣).

(٢) أنظر: «الموطأ» (ص٤١١) كتاب الفرائض باب من لا ميراث له.

(٣) أنظر: «الأم» (٤/ ٨٠، ٨١) كتاب الفرائض باب الرد في المواريث، و«الرسالة» (ص٥٨٩، ٥٩٠).

رسول الله ﷺ، وأنتم تقولون: إن الناس إنما يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه في مواضع يزعمون أن الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون أخواله، فقد منعت ذوي الأرحام الذين قد يعطيهم في حال، وأعطيت الذين لا رحم المال.

وقال غير الشافعي في رجل ترك ابنة واحدة لا عصبة معها ولا صاحب فريضة، للابنة النصف فريضة لها، وبقي النصف وهو مال لا وارث له؛ فحكمه حكم كل مال لا مالك له أن يوضع في بيت مال المسلمين.

محتويات المجلد السابع